



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 181/2011 – São Paulo, sexta-feira, 23 de setembro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12964/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005021-56.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.005021-2/SP

APELANTE : ARNON FRANCISCO DE MELO
ADVOGADO : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro
APELANTE : IZILDO APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2011001831
RECTE : ARNON FRANCISCO DE MELO
No. ORIG. : 00050215620054036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Arnon Francisco de Melo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, acolheu o parecer ministerial para declarar a extinção da punibilidade de Izildo Aparecido Pereira em relação aos fatos anteriores a 26.05.2003 e reduzir a pena-base dos acusados, bem como negou provimento às apelações dos réus.

Alega-se:

- a) violação do artigo 232, parágrafo único, do C.P.P., pois os documentos que instruíram o feito não são autenticados;
- b) ausência de prova de dolo ou culpa em relação ao suposto crédito sonogado;
- c) inexigibilidade de conduta diversa, já que não havia a possibilidade de realizar o recolhimento por dificuldades financeiras;
- d) negativa de vigência dos artigos 232 do C.P.P., 365, inciso III, e 384 do C.P.C.;
- e) dissídio jurisprudencial com julgados do TJSC, TAPR e Tribunais Regionais Federais das 2ª, 3ª e 4ª Regiões.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 478/488, em que se requer o não conhecimento ou o desprovimento da impugnação por ausência de prequestionamento, incidência da Súmula nº 07 do S.T.J. e inexistência da suposta afronta à legislação federal.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Ausente o indispensável prequestionamento dos artigos 232 do C.P.P., 365, inciso III, e 384 do C.P.C., os quais não foram examinados e não se opuseram embargos declaratórios para sanear eventuais omissões, de modo a atrair a incidência das Súmulas nº 282 e 356 do S.T.F.. O acórdão recorrido manifestou-se sobre a ausência de autenticação das cópias reprográfica à luz do artigo 24 da Lei nº 10.522/02 (fl. 427 vº).

No tocante à ausência de dolo para a perpetração do delito e à inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras, o recurso não explicita a legislação federal vulnerada, de modo que incide a Súmula nº 284 do S.T.F.. No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

No mais, cumpre anotar que as vedações decorrentes da ausência de prequestionamento e da Súmula nº 284 do S.T.F. incidem no dissenso jurisprudencial, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. 1. Se o acórdão recorrido decide a controvérsia sob o enfoque exclusivamente constitucional, a matéria não pode ser examinada em recurso especial. 2. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, inexistente, assim, o necessário prequestionamento. 3. Na compreensão desta Corte, "a exigência do prequestionamento também se aplica ao recurso fundamentado em dissídio jurisprudencial, pois é impossível haver divergência sobre questão não apreciada pelo julgado impugnado" (REsp. nº 595.135/SC, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 19/4/2004). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGA 200702387660, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 30/06/2008-grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO DA TESE PELA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. A recorrente deixou de explicitar, nas razões do recurso especial, quais teriam sido os artigos de lei federal sobre os quais a Corte a quo não teria se manifestado. Assim, a alegação genérica de violação do art. 535 do CPC atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Não houve discussão pela origem acerca dos índices aplicáveis no cálculo da correção monetária dos depósitos judiciais, motivo pelo qual aplica-se, na espécie, a Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é possível conhecer do especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porque a parte recorrente não indicou dispositivo de legislação federal sobre o qual recaia a suposta divergência jurisprudencial. Incide, no ponto, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 4. O prazo prescricional para postular as diferenças de correção monetária dos depósitos judiciais é vintenário, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos. Precedentes: AGA 522.427/SP, Terceira Turma, rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado), DJ de 2/10/2009; REsp 162.079/SP, Quarta Turma, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 26.04.1999. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.(RESP 200502097748, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/11/2009-grifei)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12966/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001126-71.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001126-1/SP

APELANTE : ELIAS CORDEIRO
ADVOGADO : WELINGTON FLAVIO BARZI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00011267120064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Elias Cordeiro, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso do réu, de ofício, reduziu a pena de multa para o pagamento de 12 (doze) dias-multa e destinou a pena pecuniária em favor da União Federal.

Alega-se, em síntese:

- a) deve ser reconhecida a excludente de ilicitude da inexigibilidade de conduta diversa;
- b) ausente o dolo específico necessário à configuração do crime;
- c) inexistência de provas suficientes para a condenação;
- d) caso seja mantida a condenação, a pena deve ser fixada aquém do mínimo legal, em razão da incidência da confissão espontânea.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 538/553, nas quais se pleiteia o conhecimento parcial do recurso e seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte redação:

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 168A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
2. Autoria demonstrada. O conjunto probatório aponta o réu como responsável pela instituição.
3. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
4. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa, em razão de dificuldades financeiras.
5. Manutenção da pena privativa de liberdade aplicada na r. sentença.
6. Tendo a pena-base fixada no mínimo legal, não há como aplicar qualquer atenuante, diante da Súmula 231 do STJ.

7. Aplicada a causa de aumento atinente à continuidade delitiva, pois, mediante mais de uma ação ou omissão, foram praticados dois ou mais crimes da mesma espécie que, pelas condições de tempo e maneira de execução, devem ser havidos como continuação do primeiro.
8. A pena de multa deve seguir o critério da proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.
9. Pena pecuniária destinada, de ofício, à União Federal, consoante entendimento desta C. 1ª Turma.
10. Manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
11. Recurso desprovido. Reduzida, de ofício, a pena de multa para o pagamento de 12 (doze) dias-multa e destinada a pena pecuniária em favor da União Federal.

Da leitura das razões recursais verifica-se que o recorrente não apresenta quais os dispositivos de lei federal considera afrontados pelo acórdão impugnado. Ocorre que, para demonstrar a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, ensejadores da interposição de recurso especial, é necessário indicar de forma clara e específica qual o dispositivo teria sido violado, seja para demonstrar que a decisão adotada desvirtuou o conteúdo da norma, que não a aplicou ou que a aplicou à situação diferente da prevista no texto legal. Nesse sentido, confira-se:

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

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.
 2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
 3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.
 4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.
 5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.
 6. Recurso especial não conhecido.
- (grifo nosso)
(REsp 689095 / PB, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 358).

Acrescente-se que, mesmo quando o recurso é interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige-se a indicação expressa do dispositivo de lei federal objeto da divergência de interpretação entre os tribunais, o que não se verifica nas razões recursais. Incide, assim, a Súmula nº 284 do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.
 2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (grifei)
(STJ - AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001126-71.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001126-1/SP

APELANTE : ELIAS CORDEIRO
ADVOGADO : WELINGTON FLAVIO BARZI e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00011267120064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por ELIAS CORDEIRO, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso do réu, de ofício, reduziu a pena de multa para o pagamento de 12 (doze) dias-multa e destinou a pena pecuniária em favor da União Federal.

Alega-se, em síntese:

- a) inicialmente, suscita repercussão geral do tema;
- b) deve ser reconhecida a excludente de ilicitude da inexigibilidade de conduta diversa;
- b) ausente o dolo específico necessário à configuração do crime;
- c) inexistência de provas suficientes para a condenação.

Contrarrazões ministeriais às fls. 554/563, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

A repercussão geral do tema cabe ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 168A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.*
2. *Autoria demonstrada. O conjunto probatório aponta o réu como responsável pela instituição.*
3. *Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.*
4. *Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa, em razão de dificuldades financeiras.*
5. *Manutenção da pena privativa de liberdade aplicada na r. sentença.*
6. *Tendo a pena-base fixada no mínimo legal, não há como aplicar qualquer atenuante, diante da Súmula 231 do STJ.*
7. *Aplicada a causa de aumento atinente à continuidade delitiva, pois, mediante mais de uma ação ou omissão, foram praticados dois ou mais crimes da mesma espécie que, pelas condições de tempo e maneira de execução, devem ser havidos como continuação do primeiro.*
8. *A pena de multa deve seguir o critério da proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.*
9. *Pena pecuniária destinada, de ofício, à União Federal, consoante entendimento desta C. 1ª Turma.*
10. *Manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.*
11. *Recurso desprovido. Reduzida, de ofício, a pena de multa para o pagamento de 12 (doze) dias-multa e destinada a pena pecuniária em favor da União Federal.*

Da leitura das razões recursais expendidas constata-se que a recorrente não indica expressamente o texto constitucional ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo da Constituição Federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA STF 284 . 1. A fundamentação suficiente para permitir a exata compreensão da controvérsia dos autos é imprescindível para a admissão do recurso extraordinário. 2. Incidência ao caso da Súmula STF 284 . Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 481823, ELLEN GRACIE, STF)

Ocorre que, para demonstrar a contrariedade ou negativa de vigência à Constituição, ensejadores da interposição de recurso extraordinário, é necessário indicar de forma clara e específica qual o dispositivo teria sido violado, seja para demonstrar que a decisão adotada desvirtuou o conteúdo da norma, que não a aplicou ou que a aplicou à situação diferente da prevista no texto legal. Nesse sentido, confira-se:

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

- 1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.*
- 2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 /STF.*
- 3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.*
- 4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*
- 5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*
- 6. Recurso especial não conhecido. (REsp 689095 / PB, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 358) Grifei*

Os recorrentes alegam, em síntese, a inexigibilidade de conduta diversa, ausência de dolo específico necessário e inexistência de provas suficientes para a condenação. O que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada nesse ponto não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II e LIV. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SESC E SENAI. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO. OFENSAS REFLEXAS OU INDIRETAS À CONSTITUIÇÃO. 1. A questão referente à alegação de ofensa aos arts. 5º, II e LIV, da Constituição, não merece prosperar, dado que a decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. 2. Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que "em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da

motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, hipóteses em que também não se revelará cabível o recurso extraordinário" (AI 477.645-AgR, rel. min. Celso de Mello). 3. Cumpre ressaltar, ainda, que mesmo que fosse superado o óbice supramencionado, também não assistiria razão à ora agravante, em relação ao mérito, visto que a decisão do Tribunal de Origem decidiu sobre a sujeição das empresas prestadoras de serviços às contribuições destinadas ao Sesc/Senac à luz da legislação infraconstitucional pertinente à matéria. Para ser reexaminada, seria necessária a análise de normas infraconstitucionais. Ou seja, a afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, seria também indireta. Agravo regimental ao qual se nega provimento.(AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090)
EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.(AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)
Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12981/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006074-30.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.006074-9/SP

APELANTE : MARIO HERMINIO GOMES
ADVOGADO : GILBERTO CEDANO e outro
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2011153124
RECTE : MARIO HERMINIO GOMES
DECISÃO

Recurso especial interposto por Mário Hermínio Gomes, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação (fls. 228/230 vº).

Alega-se:

- a) violação dos artigos 29, § 1º, do Código Penal e 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna;
- b) a autoria delitiva não foi comprovada;

- c) os elementos objetivo e subjetivo do delito e sua consumação não se configuraram;
- d) se crime houve, é de tentativa em relação ao estelionato;
- e) cabível a aplicação do princípio da insignificância;
- f) apenas a palavra da vítima não é suficiente para a condenação, por isso cumpre-se invocar o princípio da proporcionalidade das provas, o qual é relativo ao devido processo legal e à garantia da amplitude da defesa;
- g) ante a ausência de certeza quanto ao autor, impõe-se a observância dos princípios da presunção de inocência e in dubio pro reo, sob pena de vulnerar o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da C.F.);
- h) não há comprovação do conhecimento acerca da contrafação;
- i) a moeda não entrou em circulação;
- j) cuida-se de falsificação grosseira;
- k) inexistência do dolo direto.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 257/262 vº, em que se requer o não conhecimento ou o desprovemento da impugnação por incidência das Súmulas nº 284 do S.T.F. e 07 do S.T.J., ausência de prequestionamento e inexistência da suposta afronta à legislação federal.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Primeiramente, ressalte-se que a espécie é inadequada para o exame de eventual transgressão da Lei Maior.

Ausente o indispensável prequestionamento dos artigos 29, parágrafo 1º, do C.P., o qual não foi examinado e não se opuseram embargos declaratórios para sanear eventuais omissões, de modo a atrair a incidência das Súmulas nº 282 e 356 do S.T.F..

No tocante à autoria delitiva não comprovada, aos elementos objetivo e subjetivo do delito e sua consumação, os quais não se configuraram, à tentativa em relação ao estelionato, ao cabimento da aplicação do princípio da insignificância, à insuficiência probatória para a condenação, ao princípio da proporcionalidade das provas, ao devido processo legal e à garantia da amplitude da defesa, à observância dos princípios da presunção de inocência e in dubio pro reo e ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da C.F.), ao conhecimento acerca da contrafação, à circunstância de a moeda não ter entrado em circulação, à falsificação grosseira e à inexistência do dolo direto, o recurso não explicita a legislação federal vulnerada, de modo que incide a Súmula nº 284 do S.T.F.. No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

De qualquer modo para a análise de tais alegações seria imprescindível o revolvimento de provas, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

André Naborrete
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12983/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CauInom Nº 0019660-72.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.019660-1/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : UIRSON MIRANDA FONSECA e outros
: EDNA SALDANHA FONSECA
: JURANDIR DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : CORNELIO AFONSO CAPAVERDE
REPRESENTANTE : SALETE PETRICOSKI
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
PETIÇÃO : EDE 2011188031
EMBGTE : UIRSON MIRANDA FONSECA
No. ORIG. : 2000.60.00.002641-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por Uirson Miranda Fonseca e Edna Saldanha Fonseca contra decisão que denegou liminar para atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, para que lhe seja conferido efeitos infringentes e, em consequência, seja reconhecida a plausibilidade do direito e concedida a liminar pleiteada.

Alega-se que:

- a) ainda não foi realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial e que, contra essa decisão caberá agravo ao STJ, de sorte que, em razão do trâmite pelo qual ainda passará, resta plausível o reconhecimento do direito dos recorrentes;
- b) a decisão impugnada comete impropriedade ao sustentar a possibilidade de notificação por edital, por não observar que esse ato só se admite após esgotadas os meios possíveis para localizar os mutuários;
- c) o resultado da ação de anulação de ato jurídico é o mesmo da ação revisional de contrato, de modo que aplica-se o entendimento do STJ, no REsp nº 1.123.528, no sentido de que a execução extrajudicial deve ser suspensa enquanto pendente a lide.

Inicialmente, recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração, à vista de, claramente, os requerentes pleitearem a modificação do *decisum* impugnado, sem indicar qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

A relevância da fundamentação da cautelar está estreitamente ligada à admissibilidade dos recursos excepcionais aos quais se quer dar o efeito suspensivo, assim entendida como a presença dos recursos genéricos e específicos, nos moldes da Súmula 127 do STJ. O juízo envolve, portanto, a plausibilidade, a possibilidade de sucesso do recurso, à luz da jurisprudência dos tribunais superiores. Nesse sentido, à vista da superveniência de decisão de não admissão do recurso especial (autos nº 2000.60.00002641-3), afasta-se, por completo, o *fumus boni juris*. Por outro lado, o *periculum in mora*, conforme já mencionado na decisão anterior, não justifica, por si só, a concessão da medida cautelar

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls.173/174.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027825-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : SETEC TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00076101420114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por SETEC TECNOLOGIA S/A. Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2011.03.00.007610-3 por meio do qual impugnou decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Relata que, sob fundamento de ausência de peça obrigatória, foi negado seguimento ao aludido agravo por decisão singular. Interposto agravo legal, a Sexta Turma não lhe deu provimento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta que:

- a) a medida cautelar é cabível, a teor do artigo 800 do CPC;
- b) os débitos exigidos na execução fiscal originária foram fulminados pela prescrição e foi desleal o argumento do fisco de que não foi consumada em virtude da inclusão no PAES, na medida em que está demonstrado que não foi o que ocorreu;
- c) a prescrição deve ser contada nos moldes do decidido pelo STJ no paradigma REsp nº 1.120.295/SP;
- d) não há notícia ou certidão da serventia acerca da suposta omissão do requerente no que diz respeito à formação do instrumento;
- e) o *periculum in mora* está configurado, sofrerá prejuízos patrimoniais, que montam aproximadamente trinta e dois milhões de reais.

Decido.

O recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende o respectivo juízo de admissibilidade. Inegável assim o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente se configura após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

O acórdão que julgou os embargos de declaração tem a seguinte ementa, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar seu mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais").

No caso dos autos, o recurso especial da requerente alega negativa de vigência aos artigos 525, 535, 219, § 5º, 398 e 243, todos do CPC, bem como ao artigo 174, parágrafo único, incisos I e VI, do CTN. A argumentação, salvo melhor juízo, é plausível. O requerente pretendeu por meio dos embargos declaratórios que a turma se manifestasse acerca do mérito recursal, qual seja, a ocorrência de prescrição, sob o fundamento de que pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo ou grau de jurisdição, a teor do artigo 219, § 5º, do CPC e da Súmula 409 do STJ. O colegiado, todavia, não apreciou a questão, sequer para justificar porque não o fez. Caracterizada, pois, em princípio, a violação do

mencionado dispositivo processual, bem como ao artigo 535 do mesmo código, razão suficiente para justificar a admissão do recurso especial.

Nesta cautelar, o requerente pede que seja suspensa a exigibilidade do débito, precisamente sob o fundamento de que está prescrito. Sob esse aspecto é que reside a particularidade da medida. A matéria, como dito, não foi apreciada neste tribunal. O STJ poderia, em tese, conhecê-la diretamente. Tem reiteradamente entendido, no entanto, que a questão demanda o exame de prova, o que não é possível no âmbito do recurso especial, a teor da sua Súmula nº 7. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DA PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVA. SUPOSTA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXEQUENTE, NA FORMA DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

- 1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*
- 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).*
- 3. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ). Ressaltes-e que a prescrição é matéria cognoscível de ofício pelo juiz, na forma do art. 219, § 5º, do CPC, razão pela qual se encontra entre as questões que podem ser suscitadas via exceção de pré-executividade, desde que para sua aferição não haja necessidade de dilação probatória.*
- 4. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia oitiva da fazenda pública (Súmula 409/STJ; REsp 1.100.156/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).*
- 5. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005 (caso dos autos), o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. No caso concreto, o despacho que ordenou a citação não ensejou a interrupção do prazo prescricional, porquanto proferido no regime anterior à vigência da LC 118/2005.*
- 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1256111 / SP; RECURSO ESPECIAL2011/0077485-3; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 25/08/2011)*

No caso dos autos, é inegável que a ocorrência da prescrição está necessariamente vinculada ao exame dos documentos acerca da inclusão ou não dos débitos cobrados no PAES, como se depreende da seguinte passagem do recurso:

"49. Pela singela leitura dos autos é possível que a empresa optou por indicar à inclusão no PAES apenas parte de sua dívida com o fisco federal e com a Previdência Social, formalizando, naqueles expedientes, sua opção pela indicação específica dos poucos débitos que pretendia parcelar. A opção pela referida sistemática, como se sabe, afastou de plano a possibilidade de inclusão da totalidade dos débitos do contribuinte a que se refere o artigo 13 do Regulamento (Lei nº 10.684/03 - Regime Especial do Parcelamento), de tal forma que a confissão dos débitos só operou efeitos sobre a dívida efetivamente declarada naquela oportunidade - que, de qualquer forma, não corresponde ao débito exigido nestes autos.

50. Tanto é assim que o mero confronto entre os relatórios fazendários e o formulário de adesão ao PAES apresentado pela Recorrente já permite, por si só, comprovar a inexistência de identidade entre débitos confessados e débitos em execução - o que sugere a ocorrência de inclusão ex officio, pelo fisco, naquele Parcelamento, dos débitos exigidos na presente execução, e afasta a tese fazendária da interrupção do prazo prescricional." (grifos do original - fls. 293/294)

Inviável, assim, o reconhecimento da prescrição pelo juízo *ad quem*. Esta Vice-Presidência, que age por delegação daquela, tampouco pode fazê-lo. Logo, ausente a relevância da fundamentação para efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tal como pleiteado.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE -

Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar.

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028873-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : HELENA ALVES CAZETTA e outro
: CLAUDIO RODRIGUES CAZETTA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
REPRESENTANTE : VANDA AURELIO DA CRUZ
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00764786620054036301 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Medida cautelar ajuizada por HELENA ALVES CAZETTA e outro. Pedem seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial que interpuseram e, em consequência, sejam suspensa a execução extrajudicial.

Verifica-se que o feito não está minimamente instruído, sequer com cópias da petição inicial da ação principal, da apelação, do acórdão, embargos de declaração e *decisum* que os julgou (se tiverem sido apresentados) e recurso ao qual se pretende a concessão do aludido efeito. Emendem os requerentes, portanto, a inicial, em dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12951/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008427-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : ANDRE PUCCINELLI JUNIOR
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO : EDMILSON ROSA
: EDSON GIROTO
: MIRCHED JAFAR JUNIOR

No. ORIG. : 2007.60.00.003258-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de "writ" originário impetrado por ANDRE PUCCINELLI JUNIOR contra decisão proferida pelo I. Desembargador Federal Relator BAPTISTA PEREIRA nos autos do IP 786 (200760000032584), que recebeu recurso especial do Impetrante na forma retida.

Determinado o processamento do feito independentemente da providência requerida pelo despacho de fls. 101/102.

Informações da autoridade impetrada a fls. 108/109.

O ilustre representante ministerial opina pelo indeferimento do "mandamus" ou, no mérito, pela denegação da ordem (fls. 120/126).

A fls. 129/130, o Ministério Público Federal informa do julgamento, pelo C. STJ, do Habeas Corpus n. 160.696-MS, concedida a ordem para o fim de "*determinar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região examine a admissibilidade do recurso especial interposto pela defesa contra acórdão proferido por seu Órgão Especial*" (fl. 136).

II- Observo que, com o julgamento do HC 160.969, pelo C. STJ, houve reforma da r. decisão impugnada no presente "mandamus".

Destarte, ocorreu a perda de objeto do presente "writ", impondo-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025865-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

IMPETRANTE : MARLENE COSTA

ADVOGADO : ARIEL MARTINS

IMPETRADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.61.83.001676-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Marlene Costa.

O ato tido como coator é a decisão monocrática da lavra da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, proferida nos autos de embargos à execução nº 2006.61.83.001676-7, cujo dispositivo é: "*Posto isso, declaro a nulidade da execução, bem como de todos os atos processuais subsequentes. Dou provimento à remessa oficial, dada por interposta, em face da sentença na ação de conhecimento, para julgar improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária, advocatícia. Com fundamento no artigo 557, caput, da CPC, nego seguimento à apelação do INSS nos embargos à execução.*"

Alega a impetrante, em síntese, que a decisão viola direito líquido e certo, sendo inexigível no caso o exame da remessa oficial, bem como sustenta que houve violação a coisa julgada.

É o relatório. DECIDO:

O mandado de segurança - bem o sabemos - não se pode prestar ao reexame de mérito de decisão judicial, nem pode ser manejado como sucedâneo de recurso. Neste sentido, é o teor da Súmula nº 267 do STF.

Na hipótese vertente, a decisão impingida de ilegal, deu interpretação à questão do cabimento da remessa oficial, sendo que a autoridade judicial que praticou o ato está devidamente investida na função, e proferiu decisão em ação distribuído à sua relatoria, lançando fundamentos que decorrem de seu livre convencimento.

Neste mandado de segurança, procura-se afirmar que o entendimento adotado na decisão é ilegal.

Com efeito, não é flagrantemente ilegal a decisão. Ela poderia estar incorreta, errada, na visão da impetrante, o que se afirma apenas em tese. Mas a correção de erro de interpretação ou aplicação das normas legais e infralegais, a superposição de um entendimento sobre outro - porque em tese constituiria construção normativa melhor ou mais razoável - não é objeto do mandado de segurança. Aqui se discute ilegalidade, teratologia, sendo que, não vislumbro que isto esteja a ocorrer na hipótese sub-exame. Neste ponto, *ad argumentandum* o ato tido como coator está em consonância com a Súmula nº 423 do STF "*Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex officio", que se considera interposto 'ex lege'.*"

Postas estas razões, o *mandamus* carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente *mandamus*.
Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 4837/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022923-34.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : VIFER IND/ MECANICA E COM/ DE EMBALAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI e outro
: SANDRO MARCELO RAFAEL ABUD
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. LEGALIDADE.

1. A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.
2. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%).
3. O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
4. Não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.
5. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0007995-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : REGINALDO DA SILVA e outros

: ROBSON CELESTINO DA FONSECA
: MARCIO CERQUEIRA CARNEIRO
: JAIME MORAIS DE OLIVEIRA
: WELLINGTON EVANGELISTA DE OLIVEIRA

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00009168620064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - PREVENÇÃO - FIXAÇÃO - DIVERSIDADES DE INFRAÇÕES PRATICADAS EM MOMENTOS DISTINTOS - CONEXÃO INEXISTENTE - CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE

1. A prática de infrações diversas, sem qualquer vínculo, realizadas em condições de lugar e de tempo distintos, pelos mesmos acusados, não autoriza a conexão, devendo ser apuradas autonomamente.
2. Demonstrado está que quando das investigações, relacionadas à Ação Penal nº 2005.61.81.010829-9, apuravam-se crimes relacionados à subtração e tráfico de entorpecente ocorridos no interior do Departamento de Polícia Federal em São Paulo/Capital, sendo que, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido naqueles autos foram encontrados na posse dos investigados, além dos 136 (cento e trinta e seis) tijolos de cocaína - único objeto daquela investigação -, armas de fogo e equipamentos de informática também de propriedade daquele mesmo Departamento, e que, igualmente, teriam sido objeto de furto nas dependências da Polícia Federal.
3. Portanto, inexistente conexão entre os fatos supra delineados, pois, como bem esclarecido nos autos, as condutas de subtração daqueles bens teriam sido realizadas em momentos completamente distintos, ainda que perpetradas, em tese, pelas mesmas pessoas, sendo certo que a localização das armas e dos equipamentos de informática ocorreu de forma fortuita, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão visando à apreensão do entorpecente.
4. Conflito negativo procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, o Suscitado, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator). Votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUMARÃES, CECILIA MELLO, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, e os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS e ANDRÉ NEKATSCHALOW. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e ANTONIO CEDENHO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015575-43.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015575-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : ANACLETO DA SILVA e outros
: ANTONIA FERNANDES DE HOLANDA
: ADRELINA APARECIDA DA COSTA
No. ORIG. : 00006865620074036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida antecedente de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.
3. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão preliminar suscitada pela Desembargadora Federal CECILIA MELLO, no sentido da necessidade de citação no mandado de segurança dos réus da ação penal, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, e os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS e ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencidos os Desembargadores Federais CECILIA MELLO (proponente) e JOHONSOM DI SALVO que a acolhiam. No mérito, a Seção, por maioria, concedeu a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI e a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA. Vencidos, os Desembargadores Federais CECILIA MELLO, JOHONSOM DI SALVO e ANDRÉ NEKATSCHALOW que a denegavam. O Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS concedia parcialmente a segurança. Ausente, ocasionalmente, o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e ANTONIO CEDENHO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016961-11.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016961-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : JAIR RIQUERMEN
No. ORIG. : 00009030220074036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida antecessa de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.
2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.
3. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI e a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA. Vencidos, os Desembargadores Federais CECILIA MELLO, JOHONSOM DI SALVO e ANDRÉ NEKATSCHALOW que a denegavam. O Desembargador Federal NELTON DOSSANTOS concedia parcialmente a segurança. Ausente, ocasionalmente, o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 4844/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0015210-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : LUIZ CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SERGIO RICARDO MOTTA FERREIRA (Int.Pessoal)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00048470420104036102 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO APENADO. ARTS. 65 E 66 DA LEP - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROLATOR DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - CONFLITO PROCEDENTE

1. A competência para a execução das penas restritivas de direitos é do juízo responsável pela condenação, o qual poderá deprecar ao juízo do domicílio do sentenciado os atos fiscalizatórios do cumprimento da reprimenda, remanescendo ao juízo deprecante, porém, a competência para a prática de todos os atos decisórios relativos à execução das reprimendas impostas.
2. Inteligência dos arts. 65 e 66 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84).
3. Conflito procedente. Competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, o Suscitado, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator). Votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, CECILIA MELLO, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, e os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS e ANDRÉ NEKATSCHALOW. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e ANTONIO CEDENHO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004608-80.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.004608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : ANTONIO JARA reu preso
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2001.61.19.005536-9 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - REVISÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA - REEXAME DA MATÉRIA - NÃO CABIMENTO - PRETENDIDA REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA E APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE

DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PENA QUE, EM TESE, TERIA SIDO INTEGRALMENTE CUMPRIDA PELO REQUERENTE - REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.

1. Revisão criminal que não comporta a alegação de falta de dolo na conduta ou de desconhecimento do transporte da substância entorpecente, matéria que já houvera sido apreciada exaustivamente por ocasião do acórdão, sem que tenha sido trazida prova nova de inocência do réu.
2. Dosimetria da pena que não merece reparo. A circunstância atenuante de confissão espontânea não foi aduzida nas razões de apelação e, nessa via, não há de ser reconhecida em face da ausência de elementos que lhe são caracterizadores, tais como a verossimilhança das alegações em torno da ocorrência do crime, o que não se verifica no presente caso.
3. A revisão criminal é cabível apenas em casos excepcionais, taxativamente elencados pelo artigo 621, do Código de Processo Penal, os quais devem ter aplicação restrita, tanto por se constituírem em possibilidade jurídica de sua causa de pedir quanto pela relevância do instituto da coisa julgada.
4. A prova nova, capaz de desconstituir o decreto condenatório, conforme disposto no inciso III, do referido dispositivo, deve ter valor decisivo e mostrar cabalmente a inocência do acusado ou circunstância que determine e autorize diminuição especial de pena, não bastando aquela que só debilite a prova do processo revidendo ou que cause dúvida.
5. Pena que, em tese, teria sido integralmente cumprida. Progressão afeta ao MM. Juízo das Execuções Criminais.
6. Revisão criminal improcedente".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0091861-72.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : MARLUCIO CAMPOS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES (Int.Pessoal)

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.01.04078-3 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ROUBO. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ART. 621, I DO CPP. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REVISÃO IMPROCEDENTE.

I - Não há que se falar em condenação que afronta a evidência dos autos. Isso porque tal hipótese requer que a decisão condenatória esteja em total descompasso com o conjunto probatório, de modo que todos os elementos colhidos apontem para a inocência do réu, o que não é a situação dos autos;

II - A prova no sentido de manter a condenação do revisionando é robusta, tendo sido valorada de forma razoável e com ponderação, o que afasta por completo a hipótese do artigo 621, I do CPP;

III- O que se almeja é uma reavaliação das provas, de forma alterar a decisão final a fim de absolver o condenado.

Todavia, é mister esclarecer que não é esse o escopo da revisão criminal, que é ação que visa corrigir um erro judiciário, e não substituir o recurso de apelação;

IV - Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a revisão criminal para manter a condenação de MARLÚCIO CAMPOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001706-41.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.001706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : EDUARDO MASSAYUKI SERIKAKU
ADVOGADO : FRANCINE MARIA CARREIRA MARCIANO LACRETA
EMBARGADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : NELSON SERIKAKU
: HELIO SERIKAKU
: MARIO HACHUO SERIKAKU

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : PAULO SHINJO SERIKAKU

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE. FIXAÇÃO. VALOR TOTAL DO DÉBITO. *BIS IN IDEM*. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

1 - O longo período em que não houve recolhimento já é considerado em desfavor do embargante na terceira fase da dosimetria, eis que se trata de crime continuado, incidindo, na espécie, a causa de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal. Portanto, não se pode considerar, para efeitos de fixação da pena-base, o valor total do débito, sob pena de ofensa ao princípio do "*ne bis in idem*". A solução não é outra senão levar em conta a pena do crime mais grave acrescida da causa de aumento supracitada;

2 - Consolidou-se a corrente jurisprudencial que reclassificou o delito em estudo como "crime omissivo material", exigindo para a sua consumação a constituição definitiva do crédito relativo às contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas. Logo, não há que se falar em transcurso do prazo prescricional antes do encerramento do processo administrativo fiscal;

3 - Adotando-se o novo entendimento ou aquele exposto pelo voto vencido, que tomou como termo inicial para contagem do prazo a data dos fatos, o reconhecimento da prescrição é mesmo de rigor. Isso porque a denúncia foi recebida em 28 de agosto de 2006 (fls. 235) e a inscrição do débito em dívida ativa deu-se em 22 de agosto de 2002 (fls. 130). Anoto que o último fato foi praticado em dezembro de 2001. Ou seja, levando-se em conta a pena aplicada sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V do Código Penal, lapso que transcorreu seja entre o recebimento da denúncia e o término do processo administrativo fiscal, seja entre o recebimento da denúncia e o último mês que não houve recolhimento;

4 - Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** aos embargos infringentes opostos por EDUARDO MASSAYUKI SERIKAKU para fazer prevalecer o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0013501-94.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : EDILSON PAZ DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MIRANDA DE MELO GUIMARAES
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 92.01.03904-2 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ROUBO. 157, §2º, I E II DO CP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ART. 621, I DO CPP. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REVISÃO IMPROCEDENTE.

I - Não há que se falar em condenação que afronta a evidência dos autos. Isso porque tal hipótese requer que a decisão condenatória esteja em total descompasso com o conjunto probatório, de modo que todos os elementos colhidos apontem para a inocência do réu, o que não é a situação dos autos;

II - A prova no sentido de manter a condenação do revisionando é robusta, tendo sido valorada de forma razoável e com ponderação, o que afasta por completo a hipótese do artigo 621, I do CPP;

III- O que se almeja é uma reavaliação das provas, de forma alterar a decisão final a fim de absolver o condenado. Todavia, é mister esclarecer que não é esse o escopo da revisão criminal, que é ação que visa corrigir um erro judiciário, e não substituir o recurso de apelação;

IV - Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a revisão criminal para manter a condenação de EDILSON PAZ DA SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000227-62.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000227-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : EDOM CARLOS GONZALES

ADVOGADO : LOURIVAL PIMENTA DE OLIVEIRA

: LORINALDA RAMALHO DE OLIVEIRA

EMBARGADO : NILSO OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : NAPOLEAO PEREIRA DE LIMA

CO-REU : ELI JORGE DOMINGUES

: JOSE MARIA COLOMBO

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. GESTÃO FRAUDULENTA. ART. 4º DA LEI 7.492/86. CRIME PRÓPRIO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO. REGRA DO ART. 30 DO CP. PRESENTES INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. JUÍZO DE PLAUSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. "IN DUBIO PRO SOCIETATE". PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Neste momento processual, o juízo que se faz é de plausibilidade do pedido, com base nos elementos de prova existentes, os quais devem revelar indícios suficientes de autoria e materialidade para que seja deflagrada a ação penal. Não cabe agora adentrar ao mérito, mas sim verificar se a acusação encontra um mínimo de lastro probatório, eis que prevalece o princípio do "in dubio pro societate", que vigora nesta fase do processo;

2 - Predomina o entendimento previsto no art. 30 do Código Penal, que dispõe que, tratando-se de elementares do tipo, as circunstâncias comunicáveis transmitem-se aos co-autores, tornando-se irrelevante o fato de o embargante não figurar como gestor da instituição financeira lesada;

3 - A denúncia permite o exercício da ampla defesa pois não registra nenhuma imprecisão nos fatos atribuídos aos réus, a ponto de impedir a compreensão das acusações formuladas. Ao contrário, a exordial acusatória qualificou os acusados e descreveu adequadamente o tempo e lugar dos fatos, propiciando à defesa o conhecimento da imputação formulada;

4 - Nos crimes de autoria coletiva, dada a grandiosidade e a complexidade da ação criminosa, torna-se despcienda a descrição pormenorizada da conduta dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um. Precedentes;

5 - O detalhamento mais preciso das condutas, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se à instrução criminal, propícia à tal análise;

6 - Prescrição em perspectiva não encontra fundamento na lei penal, não tendo sido, portanto, admitida pela jurisprudência pátria. Ainda que assim não fosse, a decisão que extinguiu a punibilidade do corréu com base nessa modalidade de prescrição não pode ser estendida ao embargante, eis que não há nos presentes autos notícia de seus antecedentes ou qualquer outro elemento que permita concluir que receberia pena mínima ou pena próxima disto;

7 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos infringentes opostos por EDOM CARLOS GONZALES, e, **de ofício**, declarar a extinção da punibilidade do embargante e de NILSO OLIVEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Boletim de Acórdão Nro 4838/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.071762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ODENEY KLEFENS
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00038-0 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 390 STJ.

1. A partir do julgamento do REsp 823.905/SC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que a remessa *ex officio* não é recurso, mas apenas condição de eficácia da sentença contra a Fazenda Pública, não podendo se equiparar ao recurso voluntário de apelação previsto no art. 530 do CPC.
2. O fundamento desse posicionamento é a ausência de previsão legal que permita admitir a interposição de embargos infringentes em reexame necessário, uma vez que esta não pode ser equiparada a recurso.
3. A jurisprudência no STJ se consolidou no enunciado da Súmula nº 390, verbis: "Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes."
4. Embargos infringentes não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer dos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0035906-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : C L D S C reu preso
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA
REQUERIDO : J P
No. ORIG. : 01018668419984036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CRIME DE CONCUSSÃO - ALEGADO DEPOIMENTO CONTRADITÓRIO PRESTADO PELA VÍTIMA NA POLÍCIA E INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - FALTA DE SUPEDÂNEO À REVISÃO - MATÉRIA REFERENTE À AUTORIA EXAUSTIVAMENTE APRECIADA EM PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS - NOVA ANÁLISE DAS PROVAS - NATUREZA DA REVISÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. As cópias de depoimentos prestados pela vítima na polícia e Corregedoria da Polícia, não se prestam a embasar necessidade de revisão do feito, tampouco demonstram a inocência do requerente de forma inequívoca.
2. A matéria objeto do presente pedido revisional foi exaustivamente analisada quando da sentença e do v. Acórdão que julgou improvido o recurso da defesa, reputando presente a prova de autoria do delito.
3. O depoimento prestado em sede administrativa no âmbito da Corregedoria de Polícia não se presta a desconstituir a condenação penal, diante da autonomia das instâncias.

4. Improcedência do pedido revisional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar improcedente a revisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012573-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : LELIO MACHADO PINTO
ADVOGADO : SUSANA VOLTANI PINTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020913120114036120 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE COMISSÃO DISCIPLINAR ITINERANTE, QUE INDICA SUA SEDE COMO SENDO NO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA - COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL, CONHECIDA, DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de Comissão Disciplinar que desempenha suas funções em caráter "itinerante", o foro competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dessa comissão será o do Juízo do local da sede conhecida do órgão, já que "a competência para conhecer do mandado de segurança é fixada em razão da sede funcional da autoridade coatora" (STJ - CC 60.560/DF, Documento: 4683462 - Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007)
2. Conflito procedente para fixar a competência na 2ª Vara Federal de Araraquara/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, o suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016471-86.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016471-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : JOAO LIMA COELHO e outros
: JORGE CARMELINDO FLORES
: JOSE CARLOS DE ARAUJO DOS SANTOS
: JESUINO DO VALLE DA SILVA
No. ORIG. : 00006926320074036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE

REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaeta de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.
2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.
3. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI e a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA. Vencidos, os Desembargadores Federais CECILIA MELLO, JOHONSOM DI SALVO e ANDRÉ NEKATSCHALOW que a denegavam. O Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS concedia parcialmente a segurança. Ausente, ocasionalmente, o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e ANTONIO CEDENHO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 4846/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000958-30.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ALEXANDRA XAVIER DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : ANGELITA NARCIZO

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Considerando a entrada em vigor da nova legislação sobre tráfico de drogas, Lei 11.343/06, partilho do entendimento de que é vedada a combinação de leis, sendo possível, no entanto, aplicar, no todo, aquela que se mostrar mais benéfica ao acusado, como no caso dos autos;

2 - Na ausência de provas seguras de que a ré faz parte de organização criminosa, há de se concluir que serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedora do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Na hipótese, a quantidade e a natureza da droga apreendida (195 gramas de cocaína), além de servir de parâmetro para definir a fração do benefício, denotam também a maior consciência da embargante de que está atuando para um grupo, de modo que é razoável a aplicação da causa de diminuição em comento na fração de 1/2;

3 - Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio do Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator), dar **parcial provimento** aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 4843/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027778-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WORKSTATION ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTABIL S/S LTDA
No. ORIG. : 00247897220034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036535-59.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ACUCAR E ALCOOL OSVALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.516/520
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.13.002030-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. ARTIGO 8º DA LEI 9.718/1998. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No que se refere às questões referentes à decadência e à constitucionalidade do artigo 8º da Lei 9.718/1998, não merecem prosperar os embargos declaratórios, pois não há no acórdão recorrido, quanto a tais matérias, qualquer dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.

2. O acórdão embargado abordou a questão da decadência, aplicando o entendimento sumulado do STJ, bem como a alegação em torno da constitucionalidade do artigo 8º da Lei 9.718/1998, adotando o entendimento consolidado do STF a respeito da matéria.

3. Tanto o STJ, como o STF afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

4. O órgão judicante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.
5. Não contendo o acórdão qualquer omissão ou contradição, quanto a tais temáticas, podemos crer que tenciona a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível, devendo a parte se valer do recurso cabível para lograr tal intento.
6. Houve omissão do acórdão embargado quanto ao tema da "vacatio legis" da Lei 9.718/1998, merecendo, portanto, acolhimento parcial os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para analisar a matéria.
7. Quanto à data da entrada em vigor da Lei 9.718/1998 e do aumento da alíquota da COFINS, a lei corretamente dispôs em seu artigo 17, I, que seria de 1º/2/1999 em diante, pois, embora seja de 28/11/1998, é derivada da medida provisória 1.724, de 29/10/1998. E o entendimento adotado pelo STF é o de que a lei passa a vigorar no direito brasileiro depois de noventa dias da edição da primeira medida provisória que regulou o assunto e que deu origem à lei.
8. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos, conforme explicitado no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026813-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/235
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
LITISCONSORTE PASSIVO : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO
No. ORIG. : 90.00.00398-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ESTORNO DE JUROS. DEPÓSITO JUDICIAL. CEF. INTERESSE NO JULGAMENTO.

1. Ao concluir o julgado pela concessão parcial da segurança, para reconhecer a ilegalidade da decisão que determinou o crédito dos juros estornados sem a participação da CEF, nada obstante a possibilidade de discussão da questão em ação própria, encontra-se devidamente fundamentado.
2. Não há qualquer contradição nos fundamentos que levaram à conclusão de que persiste o interesse no julgamento do feito.
3. A concessão parcial da segurança para o fim mencionado decorre justamente do entendimento firmado na Seção, segundo o qual a questão referente à legalidade ou não do pagamento dos juros pela CEF, bem como de seu estorno, não pode ser enquadrada nos limites de mero incidente na ação originária, pois o exame da matéria exige o devido processo legal, em ação própria, garantidos a ampla defesa e o contraditório.
4. Se a matéria necessita de ação própria para sua resolução, não se pode admitir que decisão proferida na ação originária obrigue a CEF a reestornar os valores às contas de depósito judicial. Com efeito, para obter a devolução dos valores estornados das contas, a parte favorecida do depósito deverá ingressar com ação contra a CEF para discutir a sua legalidade.
5. Na verdade, pretende a embargante apenas prequestionar a questão, a fim de abrir a via especial ou extraordinária.

6. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
7. O órgão judicante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.
8. Não contendo o acórdão qualquer contradição, podemos crer que pretende a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível, devendo a parte se valer do recurso cabível para lograr tal intento.
9. Embargos de declaração da ELETROBRÁS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 4844/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021545-73.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.021545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOENTINA DE SOUZA MEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
No. ORIG. : 1999.03.99.052880-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE VOTO VENCIDO. QUESTÃO PREJUDICADA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CAUSA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. REJEIÇÃO.

I. A alegação de omissão, ante a ausência do voto vencido, resta prejudicada, vez que, por força do comando de fls. 123, foi alcançado o escopo de delimitação da matéria divergente propugnada pela parte embargante, carreando-se aos autos a declaração de voto vencido da lavra da eminente Desembargadora Federal Leide Polo, que inaugurou a divergência ao julgar procedente a ação rescisória e extinta a ação subjacente, nos termos da fundamentação lançada às fls. 125/126.

II. Despicienda a juntada dos demais votos vencidos, visto que amparados nas conclusões da eminente desembargadora que inaugurou a divergência, as quais autorizam a oposição de eventuais embargos infringentes (STJ, AgRg no Ag 29764/RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, j. 12/04/1993, DJ 31/05/1993).

III. Quanto às demais questões lançadas pela embargante, verifica-se o deliberado objetivo de emprestar efeitos infringentes aos embargos de declaração, não havendo, propriamente, vício a ser sanado, o que não se admite, máxime por terem sido ostensivamente enfrentadas quando do julgamento da ação rescisória que, igualmente, foi intentada com nítido escopo de inversão do resultado obtido na lide de origem, vez que desfavorável à autarquia previdenciária.

IV. Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (STJ, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03; EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03; TRF3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02; EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01).

V. Ainda que amparada em conclusão diversa da pretensão da parte embargante, a questão de fundo restou enfrentada pelo acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal bem como pela Colenda Corte Superior.

VI. Prejudicada a questão relativa à ausência da juntada do voto vencido.

VII. Rejeição dos embargos quanto às demais alegações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a questão relativa à ausência da juntada do voto vencido e rejeitar os embargos de declaração quanto às demais alegações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12968/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026942-84.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.026942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANDERLEI PIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ELENA NARCISO FABRIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
SUCEDIDO : SEVERINO FABRIS falecido
RÉU : DIRCE FABRIS BOSCOLO e outros
: GILDO APARECIDO FABRI
: MARIA LEONICE FABRI MIRANDA
: MARCELO OLIVIO FABRIS falecido
: FRANCISCO LOURENCO DE MOURA
: DANTE CAMPANHA
: YOLANDA FERNANDES ROMERO
: SERGIO FABRES
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
RÉU : OSVALDO MIRANDA CATARINO reu revel e outro
: CLEMENTINA SESQUIM FABRES reu revel
No. ORIG. : 92.03.022152-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018481-21.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.018481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO DESTEFANI
ADVOGADO : ANA CLAUDIA MORGANTI VELLOCE XAVIER
No. ORIG. : 97.03.074944-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, da decisão proferida a fls. 187/190, que julgou extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III, c/c art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de interesse de agir.

Sustenta, em síntese, que a decisão merece reforma, por restar caracterizado seu interesse processual, vez que o Julgado rescindendo não pode ser reformado ou revogado por outra via. Aduz, ainda, a demonstração de ofensa à coisa julgada (art. 485, IV, do CPC), de modo a justificar a rescisão do *decisum*.

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento. Melhor analisando os autos, verifico que a solução conferida à causa não merece prosperar e, assim, torno sem efeito a decisão monocrática, a fim de que a questão seja oportunamente apreciada pelo Órgão Colegiado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental, para tornar sem efeito a decisão de fls. 187/190, restabelecendo a tutela antecipada.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071038-77.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA GEBA DE BARROS ALVES
ADVOGADO : VERA LUCIA PAZZINI CALACA
No. ORIG. : 1999.03.99.032657-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Compulsando os presentes autos, verifico que não foi regularizada a representação processual da ré, nos termos do despacho de fl. 117.

Intime-se, pois, a subscritora da contestação (fls. 105/109) e das alegações finais (fls. 192/195), a apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, o instrumento de mandato a ela outorgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0060638-67.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.060638-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TAMIRIS APARECIDA MEIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE JESUS MEIRA CARDOSO

No. ORIG. : 01.00.00014-5 3 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Observo que, não obstante a ré tenha peticionado nos autos, apresentando, inclusive, razões finais às fls. 290/292, a mesma não contestou o presente feito, consoante se verifica da certidão de fls. 266. Assim, decreto sua revelia, anotando-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093672-33.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : JOAQUIM DIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAYLE

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.089557-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de fl. 210, de que "*o Sr. Joaquim informou não poder constituir novo advogado, sem o comprometimento de seu sustento e de sua família, bem como não mantém contato com o procurador originalmente constituído, solicitando a indicação de defensor dativo*": oficie-se à Defensoria Pública da União em São Paulo, a fim de que indique defensor para o autor nestes autos, inclusive para que se manifeste à luz da declaração de "*que se encontra recebendo o benefício assistencial no valor de um salário mínimo e que não tem interesse no prosseguimento do feito*", de resto incluído já em pauta para julgamento, não realizado até o momento à vista apenas da necessidade de regularização da representação processual, com a apresentação de instrumento de mandato atualizado e próprio à ação rescisória.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098110-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARCIA BOSQUETTI ROMAZINI

ADVOGADO : EDSON STEFANO

RÉU : LUCIA LANCA DEFAVERI e outros

: MARIA CONCEICAO FURLAN RIBEIRO

: APARECIDA SIMOES

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE

EXCLUIDO : MARIA AUGUSTA LAURITA GOMES julgado extinto

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE

No. ORIG. : 2003.61.26.009096-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Observo que a co-ré Maria Conceição Furlan Ribeiro faleceu aos 19 de fevereiro de 2005, conforme certidão de óbito acostada à fl. 223, sendo que a presente demanda rescisória foi proposta em 31 de outubro de 2007.

Verifica-se, desta forma, que a requerida faleceu antes de iniciado o exercício do direito subjetivo público de ação do autor, o que impede que lhe seja atribuída à qualidade de parte, dada a impossibilidade originária de ser demandado, por

evidente falta de personalidade jurídica. Consequentemente, falta nesta ação a capacidade de direito do sujeito passivo ao contraditório e, portanto, os pressupostos processuais, relacionados à capacidade de ser parte.

Ressalte-se que não há como se considerar regularizada a *ilegitimatio ad processum* do réu, com a indicação e a citação de espólio no curso desta ação, pois a mácula já destacada acomete o processo desde antes da sua distribuição. A ausência dos pressupostos processuais, neste caso, impediu, desde o início, a constituição da relação processual.

Não se cuida da hipótese de uma mera irregularidade na citação que possa vir a ser sanada em tempo hábil, pois a própria petição inicial, através da qual a atividade jurisdicional foi provocada, não individualizou as pessoas a quem a sentença buscada poderia vir a obrigar, ou seja, não indicou os nomes, estados civis e residências em face de quem se pede o provimento jurisdicional buscado, no caso, dos eventuais sucessores (art. 282, II, CPC).

Assim, trata-se de questão relacionada com os pressupostos processuais e as condições da ação, que se resolve tecnicamente de ofício, a teor do art. 267, IV, § 3º e art. 301, § 4º, ambos do CPC, com a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A 3ª Seção desta Corte já se pronunciou sobre a mesma questão, por ocasião do julgamento da AR nº 1999.03.00.039259-0, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, julgada em 10 de dezembro de 2009 (DE 2/2/2010).

Naquela oportunidade, o julgado, que destacava a inaplicabilidade da hipótese de substituição das partes prevista no art. 43 do CPC e o processamento nos termos do art. 1.055 do mesmo Código, concluiu pela inexistência do próprio título judicial então atacado, porquanto a morte da parte ocorrera em datas anteriores à citação na demanda subjacente.

No entanto, no caso dos presentes autos o óbito se deu em momento posterior à citação na demanda subjacente, não havendo qualquer mácula no título executivo, o que se permite concluir que a situação não sugere, por esse mesmo fundamento, solução semelhante à já decidida por este Tribunal.

Também se mostra inviável o instituto da habilitação, uma vez que este pressupõe uma relação jurídica perfeitamente constituída, com a lide estabilizada.

Note-se que o art. 265, I, do Código de Processo Civil somente determina a suspensão do processo pela morte ou perda da capacidade processual de quem é parte no processo e não daquele que o seria, não fosse o óbito ocorrido em data anterior. É sabido que a pessoa indicada como ré somente integra a relação jurídico processual depois de regularmente citada

Denota-se, por fim, que eventual aditamento à inicial, mesmo que visando alterar apenas o pólo passivo nela indicado como no caso dos autos, não mais deve ser considerado, uma vez encerrado o biênio decadal, conforme entendimento já firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (AR 1469 AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 20.09.2007; AR 1252-6/PE, Relator para acórdão Min. Moreira Alves, j. 1º.10.1992, DJ 10.12.1993).

Ante o exposto, de ofício, a teor do art. 267, IV, § 3º e art. 301, § 4º, ambos do CPC, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, no tocante à co-ré Maria Conceição Furlan Ribeiro.

No mais, regularize o patrono da parte ré a sua representação processual (fls. 277/280), juntando o instrumento de mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044598-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : EURIDES ALVES PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA e outro
: KLEBER ELIAS ZURI

No. ORIG. : 2005.03.99.037584-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 224/227.

Não admito os embargos infringentes interposto pela parte autora, uma vez que estes versam sobre honorários advocatícios, matéria que não foi objeto de divergência.

Decorrido o prazo recursal, proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, §2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição, para apreciação dos embargos infringentes interpostos pelo INSS às fls. 263/267.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018517-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018517-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA VITORIA CAETANO DOS SANTOS incapaz
REPRESENTANTE : VIVIANE CAETANO PETROCELLI
No. ORIG. : 08.00.00041-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Defiro o desentranhamento da carta de ordem juntada às fls. 155/158, a fim de proceder-se a nova diligência no endereço ali informado, nos termos requeridos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 198, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019730-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019730-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : BENEDITA DOS SANTOS MAGNANI
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00339602020084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Em virtude de a autora haver apresentado razões finais a fls. 255/284, dê-se vista ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034153-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : ANA MAGALHAES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.019087-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004314-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00175-6 3 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO

Fls. 121/124: intime-se a parte autora para apresentar certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda, em 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006503-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : JOSE CARLOS BATISTA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048867820044036112 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006865-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : ANTONIO DORIVAL CARPINO
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00076-3 2 Vr BARRA BONITA/SP
DESPACHO
Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008846-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008846-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA ONOFRA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00117-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP
DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013411-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : APARECIDA DOMINGUES DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.041595-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016131-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : JOAQUIM FERREIRA PERES
ADVOGADO : MARTA SILVA PAIM
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.33707-5 6 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017106-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MIRALVA DOS SANTOS COELHO
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00194-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO

A matéria preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017320-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017320-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR : JAIME FREIRE DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039184720014036114 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017573-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : NAIR ALVES NUNES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.61.23.000387-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da preliminar arguida em contestação e dos documentos colacionados, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018521-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018521-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ANA MARIA DIAS MATOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00026-2 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019416-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : ELISANGELA CRISTINA MARTINS e outros
: WELLINGTON HENRIQUE MARTINS LIMA incapaz
: WESLLEY APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00413-1 2 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO

Recebo a petição a fls. 156/158 como emenda à inicial.

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019451-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019451-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : LUIZ LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00216-9 3 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO

Manifeste-se, em réplica, a parte autora, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020051-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : IVANI JESUS DA SILVA CORREIA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104474420084036112 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a preliminar arguida em contestação e documentos colacionados, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020561-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : FABIANO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018812220074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 99/104.
Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021596-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021596-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ANTONIA BRAGION LIPARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044635820084039999 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

ANTONIA BRAGION LIPARINI ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do acórdão reproduzido às fls. 205/206, que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Alega a parte autora, em síntese, que o acórdão em questão deve ser rescindido por violar literalmente o disposto nos artigos 11, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como por incidir em erro de fato, uma vez que não considerou, para fins de comprovação de atividade rural, o início de prova material carreado ao feito subjacente, quais sejam, documentos que trazem sua qualificação como trabalhadora rural.

Requer, assim, a imediata implantação do benefício pretendido, conquanto comprovada a verossimilhança da alegação pelos documentos acostados aos autos, assim como *periculum in mora*, consistente na natureza alimentar do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 248.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que não se constata, ao primeiro exame, a configuração das alegadas hipóteses de rescisão do julgado.

Isso porque o acórdão rescindendo deixou de conceder o benefício ao argumento de não ter a autora comprovado o efetivo labor rural pelo período equivalente à carência, à luz do conjunto probatório carreado ao feito subjacente.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024115-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : EZEQUIEL PICCART

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00269167620104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024261-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : ANTONIO TENORIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041037220014036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Fls. 345/349: recebo como emenda à inicial.

2 - Trata-se de ação rescisória ajuizada por Antonio Tenório da Silva Filho, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir o v. acórdão da E. Nona Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 289/298, de relatoria da e. Des. Federal Marisa Santos, que, rejeitando embargos de declaração (fls. 346/348), deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do autor, para reconhecer a atividade rural do demandante de 01.01.1971 a 01.08.1976, 02.08.1976 a 31.05.1978, 17.06.1978 a 04.07.1979 e de 26.07.1979 a 31.12.1987, bem como a atividade especial, de 01.03.1990 a 31.08.1990, 01.09.1990 a 30.04.1995 e de 01.05.1995 a 15.12.1998, negando, contudo, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Aduz o autor a necessidade de rescisão do julgado, ante a violação ao disposto no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/98, artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e artigos 286 e 293 do CPC. Sustenta ter pleiteado, na demanda subjacente, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sem especificar o coeficiente de cálculo, razão pela qual o cômputo de 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de labor, até 15.12.1998, nos termos efetivados pelo Julgado rescindendo, autoriza a aposentação com proventos proporcionais, devendo ser acolhido integralmente o pedido deduzido no feito originário.

Consigno, por oportuno, inexistir requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo ao requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processse-se a ação, citando-se o réu para que a conteste, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025062-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO MUNHOZ BATISTA
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 00099504020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, retifique-se a autuação, uma vez que constou como Juízo Suscitado o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Barretos/ SP e não o MD. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção de Barretos/SP.

Designo, outrossim, o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025068-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MARIA DEVANI DAMES DE SOUSA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.028495-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 12.05.2011 (fl. 200) e o presente feito foi distribuído em 23.08.2011.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027066-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ANTONIO RAMOS BATISTA
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00036028820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027445-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027445-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : MARIA KAMPARA SANTANA
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034494120094036107 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A parte autora requer na inicial os benefícios da justiça gratuita, sem contudo haver apresentado declaração de pobreza original. Regularize-se.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027769-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARLENE EVANGELISTA DA SILVA QUEIROLI
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA
: ADRIANA REGUINI ARIELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019536220094036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Apresente a subscritora da petição inicial, Adriana Reguini Airelo de Melo, procuração com poderes específicos para propor ação rescisória, ou assine a advogada Clarice Domingos da Silva, em nome de quem há procuração nos autos, a petição inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do Art. 294 do CPC.

Decorrido o prazo, retornem os autos conclusos, para, se for o caso, análise dos pedidos de concessão de Justiça gratuita e antecipação de tutela.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027773-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : MARGARIDA SOUZA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037645720094036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, concedo o prazo de 10 (dez) dias, para que o autor emende a inicial, a fim de indicar os dispositivos legais que entende violados e acostar cópia da certidão do trânsito em julgado do r. *decisum rescindendum*, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027775-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027775-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR : OLGA MARIA DOS SANTOS SIMEAO
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027102220104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Considerando que a autora é pessoa não alfabetizada, consoante se verifica às fls. 22, regularize a mesma sua representação processual, juntando aos autos procuração por instrumento público, no prazo de dez (10) dias. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12975/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098633-51.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : MARINALDA JORGE DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDIA CHELMINSKI
CODINOME : MARINALDA JORGE DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.83.005567-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Marinalda Jorge de Almeida, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e VII (documento novo), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Marcus Orione, reproduzida a fls. 62/66, que deu parcial provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, percebido pela demandante, desde 11.08.1994, mediante a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício.

Não admitidos os recursos especial e extraordinário, interpostos pela autora (fls. 82/83), a decisão transitou em julgado em 25.07.2005 (fls. 87) e a rescisória foi ajuizada em 15.12.2005.

Alega a demandante violação ao disposto nos arts. 5º, XXXVI, 194, parágrafo único, IV e 201, §§2º, 3º e 4º, da Constituição Federal, porque a decisão rescindenda afastou, indevidamente, a incidência do IRSM de fevereiro de 1994, para revisão da RMI do benefício de pensão por morte.

Afirma, ainda, ter obtido documento novo (fls. 10), capaz de, por si só, garantir pronunciamento favorável à pretensão deduzida na demanda originária.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 10/89.

Regularmente citado (fls. 98), o réu apresentou contestação (fls. 101/110), sustentando, em breve síntese, a ausência de documento novo. Alegou, ainda, não ter sido comprovada a violação a dispositivo de lei, por faltar apoio normativo, para a revisão pleiteada, ante a ausência de direito adquirido, em face da MP 434/94, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94.

A autora apresentou réplica (fls. 118/119).

Determinada a especificação de provas (fls. 123), a demandante requereu a concessão de prazo, para requisição de cópia do procedimento administrativo concessório (fls. 127/128) e o réu manteve-se silente (certidão de fls. 129).

Decorrido o prazo requerido, por uma vez prorrogado (fls. 130 e 137), a autora ficou inerte, restando reconhecida a desistência da produção da prova anteriormente requerida (fls. 148).

Oportunizada a apresentação de razões finais, a demandante manifestou-se, a destempo (fls. 153), e o réu manteve-se silente (certidão de fls. 152).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 155/163).

É a síntese do necessário.

Decido.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) haja julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Cumpra, então, analisar a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iudicium rescindens*.

A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

"Art. 485: 20. *"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416)"*

Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a Constituição Federal.

No caso dos autos, a autora pleiteou, na demanda originária, a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de pensão por morte (DIB em 11.08.1994), com a incidência do IRSM de fevereiro de 1994, para correção dos salários-de-contribuição, com reflexos em todo o período básico de cálculo do benefício.

Em consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que o instituidor da pensão por morte recebeu auxílio-doença previdenciário, de 29.04.1993 a 11.08.1994, data do óbito, que coincide com o início do benefício da demandante.

Nos termos da legislação vigente por ocasião do falecimento, a RMI da pensão por morte correspondia a "80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)" (art. 75, a, da Lei nº 8.213/91, na redação original).

In casu, o benefício da autora é calculado com fulcro na aposentadoria por invalidez, a que o falecido teria direito, e esta, por sua vez, decorre da conversão do auxílio-doença, efetivamente recebido até o óbito. Nesse ponto, o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, posteriormente editado, esclarece:

A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Resta claro, assim, que o cálculo da pensão por morte da autora não tem origem nos salários-de-contribuição do falecido, verificados até a data do afastamento da atividade (art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na redação original), mas

sim no salário-de-benefício do auxílio-doença, recebido pelo instituidor até o falecimento. Por consequência, não há que se falar na incidência do IRSM para correção dos salários-de-contribuição, eis que não constituíram a base de cálculo da pensão por morte da demandante.

Ressalte-se que a autora não pretende a revisão da RMI do benefício do instituidor e, mesmo que assim não fosse, não faria jus à correção monetária pelo IRSM de fevereiro de 1994, vez que o auxílio-doença do *de cujus* foi concedido com início em 29.04.1993.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VERBETE SUMULAR 343/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional.

2. O cálculo do salário-de-benefício deve considerar os salários-de-contribuição anteriores à data de concessão do auxílio-acidente, que fora concedido a partir da citação da ação ordinária (17/11/93). Não-abrangida a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, não incidem os índices pleiteados.

3. Pedido julgado improcedente.

(STJ - Terceira Seção - AR 200500508296 - Ação Rescisória - 3287 - DJE data:01/02/2010 - rel. Min. Arnaldo Esteves Lima)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%) NA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 1993 - DESCABIMENTO - PEDIDO IMPROCEDENTE - AGRAVO PROVIDO.

- Como se observa nos documentos de fls. 40/41, a pensão por morte da autora Alaide Imaculada Cardoso Lopes foi concedida em 05.09.96, sendo que a aposentadoria que lhe deu origem iniciou-se em 18.06.93.

- Considerando, no caso desta autora, que a revisão da renda mensal inicial deve se efetivar no benefício anterior, de aposentadoria, da qual decorre a pensão e seus reflexos, não há diferenças, dado que o índice de 39,67%, apurado em fevereiro de 1994, não atinge quaisquer salários-de-contribuição para fins de recálculo da renda mensal inicial.

Pedido improcedente.

- Deixo de condená-la nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região - Sétima Turma - AC 200503990542800 - Apelação Cível - 1080183 - DJF3 data:02/07/2008 - rel. Des. Fed. Eva Regina)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V, DO CPC. JULGADO QUE DECIDIU QUESTÃO NÃO OBJETO DE CONTROVÉRSIA NO FEITO ORIGINÁRIO - VÍCIO NÃO SUSCITADO - NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO - RENDA MENSAL INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994 - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM SETEMBRO/1991 E JANEIRO/1992 - DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RÉUS REVÉIS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO NA LIDE SUBJACENTE - DEFERIMENTO

(...)

VI. O só fato de a lei determinar que os salários-de-contribuição sejam atualizados monetariamente até a data do início do benefício, e tendo esses sido concedidos antes de fevereiro de 1994 - em 05/09/1991 e 15/01/1992 -, impossível se cogitar da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização monetária dos salários-de-contribuição, pois a partir dos respectivos inícios só cabe falar em reajustamento, não dos salários-de-contribuição, mas do próprio valor do benefício.

(...)

XIV. Ação rescisória julgada procedente, e improcedente o pedido formulado na demanda originária. Sem condenação em verba honorária.

(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 200603000782713 - Ação Rescisória - 4939 - DJF3 CJ2 data:17/12/2008 página: 53 - rel. Des. Fed. Marisa Santos)

Por todo o exposto, o entendimento esposado pelo julgado rescindendo, ainda que por fundamento diverso, não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, quanto à hipótese do art. 485, VII (documento novo), do CPC, considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Nos dizeres de José Carlos Barbosa Moreira, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: **há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção**

diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou" (grifei).

In casu, a autora invoca, como novo, o documento de fls. 10, que comprovaria o salário-de-contribuição do falecido, na competência de fevereiro de 1994, de modo a justificar a incidência do IRSM, para revisão da renda mensal inicial do benefício.

Ocorre que o mencionado extrato não indica qualquer valor, no mês em questão, e, mesmo que assim não fosse, não há que se falar em incidência do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição, vez que o benefício de pensão por morte da demandante é calculado com fulcro no salário-de-benefício do auxílio-doença, percebido pelo *de cujus*, conforme já explicitado.

Assim, ainda que apresentado no feito originário, o documento não seria suficiente, de *per si*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda. Por conseguinte, não basta para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485 do CPC.

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g., AgRg na Ação Rescisória nº 2011.03.00.001635-0, julgado em 09.06.2011, de relatoria da Des. Federal Marisa Santos, AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR.

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. *É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.*

2. *Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004672-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : IVETE NATALICIA APARECIDA MIANO

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00130-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Ivete Natalícia Aparecida Miano em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Objetiva a parte Autora a desconstituição de decisão que julgou improcedente seu pedido de concessão de pensão por morte.

É o breve relatório.

Decido.

Na presente hipótese, em sede de preliminar de contestação, o INSS alegou que a inicial seria inepta, em razão da ausência de juntada da Certidão de trânsito em julgado da ação originária. Alegou, outrossim, carência da ação, por se pretender nova análise do conteúdo fático-probatório da ação originária (fls. 66/76).

Por intermédio do despacho de fl. 78, publicado em 05.05.2011 (fl. 79), oportuneizei à parte Autora que se manifestasse sobre tais preliminares. Não houve manifestação da parte interessada (fl. 80).

Em seguida, concedi à parte Autora a derradeira oportunidade para que se manifestasse sobre as alegações em questão, **em especial no que pertine à ausência de juntada de cópia da Certidão de trânsito em julgado da ação originária**. Adverti, outrossim, de que a ausência da juntada da certidão em apreço culminaria no indeferimento da petição inicial (fls. 82). Publicado o despacho em 06.07.2011 (fl. 83), novamente ficou-se em silêncio a parte Autora (fl. 84).

Cumpra transcrever os dispositivos legais pertinentes à espécie:

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

[...]

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Art. 490. Será indeferida a petição inicial:

I - nos casos previstos no art. 295;

Vê-se, assim, que a petição inicial nas ações rescisórias deve ser indeferida nos casos previstos no artigo 295 do CPC, o qual, em seu inciso VI, remete à ausência de cumprimento do disposto no artigo 284 do mesmo Estatuto Processual. Esta a hipótese dos autos, pois, oportunizado à parte Autora que complementasse a inicial, por duas vezes, ficou-se em silêncio.

A presente ação, instruída de forma deficiente, torna inviável a análise do mérito de sua pretensão. Deve, portanto, ser extinta, à luz dos dispositivos legais acima referidos.

A propósito do tema, destaco os seguintes precedentes jurisprudenciais:

Vistos.

- Cuida-se de ação rescisória proposta por LUZINETE ALEXANDRE DA CRUZ, nos termos do artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido pela Sétima Turma desta Corte, pelo qual foi provida a apelação do INSS.

- Pleiteia-se a desconstituição do aresto, bem como, proferido novo julgamento, seja declarada a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Pede-se a antecipação dos efeitos da tutela. (fls.02-21)

- Documentos (fls. 22-45), dentre os quais, cópias da cédula de identidade, certidão de casamento, CTPS n. 38598, série 0003-MT, em nome do marido, Clemente Antunes da Cruz Junior, o v. acórdão rescindendo e a certidão do trânsito em julgado.

- Indeferida a antecipação de tutela e determinada a juntada de cópias dos documentos que instruíram a demanda primitiva, inclusive certidão de casamento atualizada, no prazo de 30 (trinta) dias (fls.48-51 v.).

- A demandante deixou transcorrer in albis o prazo retro, em face do que restou determinada sua intimação pessoal, a fim de que trouxesse aos autos, em 20 (vinte dias): (I) cópias de todos documentos que instruíram a demanda primitiva, incluídas declarações das testemunhas e, se o prestou, seu depoimento, bem como (II) certidão de casamento atualizada, com todas averbações inerentes ao eventual desfazimento do matrimônio, consoante informado na inicial deste feito, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV, CPC) (fls. 55).

- Manteve-se inerte a parte autora (fls. 60).

Decido.

- A parte autora ajuizou o vertente processo com escopo de obter a rescisão de acórdão proferido em ação de concessão de benefício previdenciário.

- Dispõe o artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 490. Será indeferida a petição inicial:

I - nos casos previstos no art. 295;

(...)"

- O artigo 295 do diploma processual civil, por sua vez, preceitua, em seu inciso VI, que a exordial será indeferida quando não restarem atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

- Importante trazer à colação o disposto nos artigos 283 e 284 do citado código, *ipsis litteris*:

"Art. 283 - A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

"Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

- Em atenção ao supramencionado artigo 284, caput, do Código Processual Civil, às fls. 55, esta Relatora determinou fosse intimada, pessoalmente, a parte autora consoante estabelecido.

- De outro lado, sobre documentos indispensáveis, preleciona a doutrina que:

"O autor pode juntar à petição inicial documentos que entende sejam importantes para demonstrar a existência dos fatos constitutivos de seu pedido (CPC 333 I). Há documentos, entretanto, que são indispensáveis à propositura da ação, isto é, sem os quais o pedido não pode ser apreciado pelo mérito. A indispensabilidade da juntada do documento com a petição inicial é aferível diante do caso concreto, isto é, depende do tipo da pretensão deduzida em juízo."

De outro lado, prescreve o artigo 267, inciso IV, § 3º, do diploma processual civil:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(...);

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...).

§ 3º. O Juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

(...)."

- Assim, nos termos da legislação e da doutrina adrede mencionadas, de rigor o indeferimento da inicial.

- Nesta esteira segue a jurisprudência, consoante julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. TERMO DE NOMEAÇÃO DO SÍNDICO. NECESSIDADE DE CONSTAR NOS AUTOS DOS EMBARGOS.

I - Correta a sentença que extinguiu o processo, se não atendida a determinação judicial para a juntada aos autos de documento indispensável não apresentado com a inicial.

II - Em se tratando de embargos à execução opostos por massa falida, necessária a apresentação do termo de nomeação de síndico para que não ocorra ausência do mesmo na hipótese de subirem os autos apartados do principal, na eventualidade de interposição de recurso.

III - Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AC 922916, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v. u., DJU 20-04-2005, p. 454)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSTRUÇÃO - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - AUSÊNCIA - IRREGULARIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL.

I - A juntada dos documentos que se encontram nos autos da execução só se faz necessária se, julgados improcedentes os embargos, o embargante apelar. Nesse caso, será ônus do apelante juntar aos embargos as cópias dos documentos, sem o que o recurso poderá não ser conhecido. No entanto, tal solução só deverá ser adotada caso o juiz, ao despachar a inicial dos embargos, não tenha determinado seu prévio saneamento com a juntada daquelas peças.

2 - Se a parte é regularmente intimada para instruir a ação com documento indispensável e deixa o prazo transcorrer in albis, correta a sentença que indefere a inicial dos embargos." TRF - 4ª Região, Segunda Turma, AC 200271140022017, Rel. Des. Fed. Maria Helena Rau de Souza, v. u., DJU 30-08-2006, p. 420)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. JUNTADA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 267, I E III DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Nos termos do art. 37, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, cabe o recurso do agravo contra a decisão do relator que negar seguimento a pedido ou recurso.

- Oportunizado duas vezes à CEF o cumprimento de diligência de ordem processual destinada à juntada de documento indispensável à propositura da ação, o que não foi cumprido, ausência dos pressupostos de admissibilidade, o que enseja o indeferimento da petição inicial.

- Impossibilidade de prosseguir a ação no estado em que se encontra, porque os documentos que a instruem não permitem saber de que Tribunal foi a última decisão de mérito a ser rescindida.

- Procedimento que deve ser afastado e que não pode orientar as inúmeras ações que são submetidas diariamente a esta Corte, sob pena de assim o fazendo, fomentar ainda mais o descaso dos profissionais do direito quando se trata de peticionar em Juízo.

- Extinção da ação com base no art. 267, I e III, do CPC.

- Aspectos processuais vencidos, sendo mantida a decisão agravada pelos próprios fundamentos.

- Agravo regimental recebido como agravo e improvido." (TRF - 4ª Região, Segunda Seção, Agravo Regimental na AR 200104010707832, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, v. u., DJU 19-07-2006, p. 987).

- Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, IV, 295, VI, 396 caput e 490, I, do Código de Processo Civil. Conforme entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10-05-2006, v. u., DJU 23-06-2006, p. 460).

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo legal, arquivem-se estes autos. (sem grifos no original)

(TRF3, Terceira Seção, AR 6658, Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovski, DJ em 16.07.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravado regimental interposto contra r. decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

-Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravado regimental improvido. (sem grifos no original)

(TRF3, Terceira Seção, AR 6979, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, votação unânime, DJF3 em 25.03.2010, página 194)

Em face do exposto, INDEFIRO A INICIAL com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, 295, inciso VI, e 490, todos do Código de Processo Civil. Por consequência, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do mesmo Diploma Legal.

Em consonância com a orientação da Egrégia 3ª Seção desta Corte, deixo de condenar a autora aos ônus de sucumbência por ser ela beneficiária da Justiça gratuita.

Intimem-se.

Oficie-se o Juízo de origem, dando-lhe ciência desta decisão.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028282-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : IVAIR THOMAZ DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2010.63.02.008752-3 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação de rito ordinário 201063020087523, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial, cumulada com dano moral.

O feito foi distribuído para o Juízo suscitado que, *in limine*, julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral e, na sequência, determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitante para o julgamento do pedido principal, competente em razão do valor da causa.

O MM. Juízo suscitante declarou-se incompetente, ao fundamento de que o processo não pode ser cindido para efeito de fixação da competência.

Designou-se o MM. Juízo suscitado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência.

O suscitado manifestou-se às fls. 19/20, fundamentando na natureza distinta dos pedidos e na independência do resultado de cada pedido sua determinação de remessa dos autos ao Juízo suscitante.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pela competência do MM. Juízo suscitado.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil permite a cumulação de pedidos num único processo, contra o mesmo réu, desde que os pedidos sejam compatíveis entre si, seja competente para conhecer deles o mesmo juízo e seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento (Art. 292).

É absoluta a competência dos Juizados Especiais para o julgamento de causas cujo valor não exceda sessenta salários-mínimos, nos termos do Art. 3º da Lei 10251/01.

O valor da causa, nas hipóteses de cumulação de pedidos, corresponde à soma dos valores de todos eles, *ex vi* do Art. 259, II, do CPC.

Suponha-se, na hipótese de dois pedidos, de valores, cada, inferiores a 60 salários-mínimos, cumulados no Juizado Especial, cuja soma, entretanto, excedesse sessenta salários-mínimos. Por meio do entendimento adotado pelo MM. Juízo suscitado, ao fazer-se a remessa desses autos à Vara Federal, o magistrado acabaria por declarar-se incompetente ao julgamento dos pedidos, restando ao autor o absurdo de propor duas ações perante o Juizado. Ou seja, criar-se-ia um impedimento à cumulação de pedidos previsto na lei processual.

Destarte, sendo o MM. Juízo suscitado competente ao julgamento do feito, não lhe cabe, a seu alvedrio, julgar um dos pedidos (*in casu*, o de indenização por dano moral em razão do indeferimento administrativo ou demora no exame do requerimento) e declinar para outro Juízo o exame dos demais.

Nesse sentido, já decidiu a C. 3ª Seção, *mutatis mutandis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS. - O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado. - A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão. - Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria. - O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta". - Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível. - Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 12492; Processo: 2010.03.00.028283-5; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO ; Data do Julgamento: 14/04/2011; Fonte: DJF3 CJI DATA:27/04/2011 PÁGINA: 56; Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, declaro a competência do MM. Juízo suscitado.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004610-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ARMANDO JOSE SPERANCIN
ADVOGADO : GUILHERME PESSOA FRANCO DE CAMARGO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00106046020074036303 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, em face do Juizado Especial Federal Previdenciário, nos autos da ação de rito ordinário 00106046020074036303, em que se pleiteia aposentadoria por tempo de contribuição integral, aposentadoria especial, conversão de tempo especial em comum e averbação do período de atividade urbana.

Distribuído e processado o feito perante o Juizado Especial Federal Previdenciário, Juízo suscitado, este o sentenciou e, ao julgar os embargos de declaração opostos da sentença, e verificar que o valor da causa excedia sessenta salários-mínimos, declarou-se incompetente, remetendo o processo a uma das Varas da Subseção Judiciária de Campinas/SP.

O MM. Juízo suscitante, ao entendimento de que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do Art. 51, III, da Lei 9099/95, suscitou o presente conflito.

Foi designado o suscitante para resolver as medidas de urgência.

O parecer do Ministério Público Federal é pela competência do Juízo suscitante e anulação da sentença prolatada pelo magistrado do Juizado Especial Federal.

É o relatório. Decido.

Não conheço do conflito de competência.

Segundo o Art. 115 do CPC, só há conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando dois ou mais juízes consideram-se incompetentes ao julgamento da demanda.

Não é o caso dos autos, em que o suscitante não se declara incompetente ao julgamento da demanda.

O MM. Juízo suscitante fundamenta o presente conflito em *error in procedendo* (remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de extinção do processo sem resolução do mérito) atribuído ao MM. Juízo suscitado.

Eventual *error in procedendo* apenas será passível de correção pelo Tribunal pela via recursal, cabendo às partes interessadas alegá-lo, e não outro Juízo de mesma hierarquia jurisdicional.

O MM. Juízo suscitado, ao declarar-se incompetente em sede de embargos de declaração opostos após proferida a sentença, tornou-a nula. Cabe ao suscitante, que recebeu os autos, sob pena de negativa de jurisdição, decidi-lo, com ou sem resolução de mérito.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal (conflito manifestamente incabível), não conheço do conflito de competência.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014086-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014086-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ANDREIA CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 11.00.00028-0 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juiz de Direito da 3ª Vara de Ribeirão Pires/SP e suscitado Juiz Federal da 1ª Vara Federal em Mauá/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação que se pretende a concessão e/ou restabelecimento de benefício previdenciário, ajuizada por Andréia Cristina da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Comum Federal, em 28.01.2011, e o MM. Juiz Federal da 1ª Vara em Mauá/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, por entender que sendo a parte autora domiciliada no município de Ribeirão Pires, esta demanda previdenciária deveria ser processada em julgada no Foro estadual de seu município.

Distribuídos os autos à Justiça Estadual em Ribeirão Pires/SP, o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara suscitou, em 31.03.2011, o presente conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (fls. 02/03), ao argumento de que *"inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha"*.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado por esta Egrégia Corte, decido.

O presente conflito merece prosperar.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que, *in verbis*:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual."

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, tem por objetivo assegurar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, lhe sendo facultado propor a demanda previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio ou perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Esse é o entendimento assente por esta E. Corte Regional, conforme se verifica dos arestos transcritos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.

I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio,; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.

II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro.

IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O artigo 109, § 3º, da Carta Magna permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, quando a comarca não seja sede de vara de juízo federal.

- Tal norma objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não a usar.

- O dispositivo constitucional (artigo 109, § 3º, CF) delega competência federal à Justiça Estadual na hipótese descrita, de forma que, uma vez ajuizada a ação perante a Justiça Federal, a questão assume contornos meramente territoriais, o que não pode ser declarado de ofício, ex vi do artigo 112 do CPC e da Súmula 33 do STJ. Precedentes. - Conflito julgado procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado. (TRF - 3ª Região - CC nº 2000.03.00.010081-8; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; j. em 7.6.2000; v.u. DJU de 4.7.2000; p. 469).

Desta forma, conclui-se que o Juízo Federal da 1ª Vara em Mauá/SP é competente para o processamento e julgamento do feito previdenciário originário.

Ante o exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo Federal da 1ª Vara Federal em Mauá/SP**, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I.C., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019007-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : LUIZ TRAVANSE HENRIQUE
ADVOGADO : OSCAR LUIS FERLE e outro
CODINOME : LUIZ TRAVANDE HENRIQUE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00181905220104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos autos 00118448520094036183, em que se pleiteia restabelecimento de benefício de auxílio-doença, desde fevereiro de 2009.

A ação foi distribuída ao MM. Juízo da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para o Juizado, ao fundamento de que o valor da causa é inferior a 60 salários-mínimos.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal, a medida antecipatória restou indeferida.

Após processamento e remetidos os autos para a Contadoria Judicial, o MM. Juízo suscitante declarou-se incompetente ao julgamento do feito, sob o fundamento de que o valor da causa, na época em que proposta a ação, excedia os 60 salários-mínimos.

Para evitar danos ao autor, o suscitante deferiu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência desta E. Corte no sentido de que, na lacuna da Lei 10.259/01 acerca das demandas que envolvam parcelas vencidas e vincendas, incide subsidiariamente a regra do Art. 260 do CPC.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS-SP E JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA O JULGAMENTO DO VERTENTE CONFLITO. VALOR DA CAUSA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259. OBSCURIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 260 E 1211 DO CPC. SOMA DAS PARCELAS VENCIDAS COM DOZE VINCENDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP, SUSCITADO. - Competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflitos entre juízes federais, ainda que um deles exerça jurisdição nos juizados (vencida a Relatora que entendia que a competência é do Superior Tribunal de Justiça). - Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos-SP., em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos-SP., para processar e julgar pedido de concessão de

aposentadoria. - Ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara em Santos-SP., atribuído, à causa, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A pretensão deduzida nos autos principais trata de reconhecimento de tempo trabalhado sob condições especiais e, como conseqüência, o deferimento da respectiva aposentadoria, desde a data do requerimento efetuado na esfera administrativa. - A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001. - O autor da ação previdenciária protocolizou-a junto à Justiça Federal de Santos, do que se depreende sua pretensão em receber todo o montante que entende devido, a título de parcelas vencidas e vincendas, posto tratar-se a aposentadoria especial de benefício de caráter continuado, e não renunciar ao crédito excedente aos 60 (sessenta) salários mínimos, o que estaria a fixar a competência do Juizado Especial Federal. - Aplicabilidade do artigo 260 do Código de Processo Civil às demandas cuja natureza seja de semelhante jaez. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos do art. 1211 deste último. - Competência do Juízo Suscitado para julgamento do feito. - Conflito de competência julgado procedente. (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 9959, Processo: 2006.03.00.113628-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 10/10/2007, Fonte: DJF3 DATA:24/09/2008, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

Assim, superando o valor da causa 60 salários-mínimos, há competência absoluta da Vara Federal Previdenciária.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do presente conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024988-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA PINHEIRO VIANA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00037049520114036311 JE Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, 4ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, de natureza previdenciária, invocando para tanto a Provimento n.º 253, de 14/01/2005, deste egrégio Tribunal Regional Federal, bem como os artigos 3.º e 20 da Lei n.º 10.259/2001.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juizado Especial Federal mais próximo, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

2. DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário na Comarca de São Vicente/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de São Vicente/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de São Vicente/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

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

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

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

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

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02" (*CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112*).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP para processar e julgar o feito subjacente.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025021-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS BARANGELLO
ADVOGADO : ARTUR JOSE ANTONIO MEYER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00044921220114036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Santos/SP, nos autos 00044921220114036311, em que se pleiteia o benefício de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

A ação foi distribuída ao Juízo da 5ª Vara da Comarca de São Vicente/SP, que declinou da competência para o Juizado Federal, ao fundamento de que a demanda possui valor inferior a 60 salários mínimos e foi ajuizada após 18/05/05, data da instalação daquele Juizado.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 20 da Lei 10259/01 faculta ao demandante propor sua ação perante o Juizado Especial Federal, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado.

É o relatório. Decido.

O artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual "no foro onde estiver instalada Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta", não afasta a disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, que faculta ao autor, em ações previdenciárias, ajuizá-las na Justiça Estadual, nos casos em que a localização da sede do juizado Especial Federal não coincida com o município de seu domicílio.

Nessa linha:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO . COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."
(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.
- 2) Não obstante a jurisdição do juizado Especial Federal de ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de sertãozinho , onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de ribeirão Preto.
- 3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.
- 4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de sertãozinho , município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado

Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) Apelação da parte autora provida."

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA . JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho /SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho /SP."

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026312-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : ANTONIO FRANCISCO DE FARIA
ADVOGADO : CLAUDIA STRANGUETTI
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037031020064036304 JE Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por ANTONIO FRANCISCO FARIA, apontando como autoridade impetrada a 2ª Vara do Juizado Especial Federal de Jundiá/SP, objetivando a concessão de segurança contra r. decisão que indeferiu o pedido de "*pagamento de juros, uma vez que o autor já sacou os valores do RPV expedido sem qualquer questionamento anterior quanto ao valor devido. Assim, resta preclusa qualquer discussão sobre tais valores, inclusive no tocante aos juros. Destaco, outrossim, que os valores sacados foram atualizados monetariamente pelos índices oficiais, estão em consonância com a coisa julgada e o procedimento do JEF não comporta execução.*"

Alega o impetrante que a r. sentença, condenou o INSS a revisar o seu benefício previdenciário de aposentadoria, desde a DER: 29.03.1999 até dez/2008, num montante de R\$ 55.977,33, observada a prescrição quinquenal, já considerada a renúncia ao valor de alçada do Juizado, conforme cálculo realizado pela Contadoria Judicial, mas deixou de aplicar juros e correção monetária sobre os valores acumulados até o seu efetivo pagamento.

Requer seja concedida em definitivo a segurança para que sejam aplicados juros e correção monetária sobre os pagamentos devidos pelo INSS até o efetivo pagamento.

Decido.

Com efeito, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, parágrafo primeiro, da Lei n. 9.099/95, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EMANADA DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL.

1 - A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, parágrafo primeiro, da Lei n. 9.099/95.

2 - Recurso provido". (grifei)

(STJ; ROMS 10334; Rel. Min. Fernando Gonçalves; Sexta Turma; V.U.; J. em 10/10/2000; DJ. 30/10/2000)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, RESP - 690.553 - Processo: 200401374308 UF: RS - Quinta Turma - Rel Min Gilson Dipp - Data da decisão: 03/03/2005 - DJ: 25/04/2005 - P. 361)

No mesmo sentido, os precedentes da Egrégia Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que "compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro". (v.g., Ação Rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos Juizados Especiais e das Turmas Recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos Juizados Especiais, restringindo ao próprio Juizado a competência para re-examinar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido.

(AR 2008.03.00.016948-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 3ª S., j. 28.08.2008, DJ 16.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JURISDICIONAL DE JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MANTIDA.

I - Mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

II - Decisão agravada declinou da competência para apreciar o mandamus e determinou a remessa dos autos à Turma Recursal.

III - A competência das Turmas Recursais para, via mandado de segurança, apreciar ato jurisdicional de Juiz Federal, em exercício

no Juizado, se funda na hierarquia funcional, em razão de ter efeitos de natureza recursal, ficando a cargo do mesmo órgão a quem incumbe a apreciação dos recursos.

IV - O artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 não afasta da competência dos Juizados as ações de mandado de segurança, apenas veda a impetração originária e não a segurança como substitutivo recursal.

V - Na hipótese, impetrado mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, em exercício no Juizado que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de desmembramento e dedução do valor correspondente aos honorários advocatícios contratados do total a ser requisitado em prol do autor de ação previdenciária, a competência para processar e julgar o mandamus é da Turma Recursal Federal de São Paulo. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta E. Corte.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Agravo Regimental no Mandado de Segurança, Processo: 2006.03.00.020073-6/MS, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/06/2006, DJU 17/07/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JURISDICIONAL DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cabe à Turma Recursal processar e julgar mandado de segurança contra decisão que indefere os pedidos de intimação pessoal e prazo em dobro para a Defensoria Pública da União, em demanda ajuizada perante o Juizado Especial Federal. Precedentes do STJ e Tribunais Regionais Federais.

II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Agravo Regimental no Mandado de Segurança, Processo: 2003.03.00.067258-0/SP, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, m.v., j. 09.03.2005, DJU 23/05/2005)

Por esses fundamentos, que adoto integralmente como razões de decidir, nego seguimento ao pedido, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em face da incompetência deste Tribunal para o processamento do presente mandado de segurança, e determino a remessa dos autos à uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026355-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : CANDIDA RIBEIRO DE JESUS
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 00062183620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

I - Renumerem-se os autos a partir de fls. 4, certificando-se.

II - Trata-se de conflito de competência suscitado pelo E. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, por entender que a competência para julgar e apreciar a ação ordinária nº 0006218-36.2011.403.6112 seria do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes.

Assevera o Juízo suscitante que "*inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é o Juízo Estadual, investido na competência Federal, competente para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu - INSS - seja autarquia federal*" (fls. 3)

O Juízo suscitado aduz que não há que se falar em afronta ao art. 109, §3º, da CF, em razão da interpretação teleológica do dispositivo, cuja essência é garantir livre acesso à jurisdição "*o que não fica prejudicado, no caso, com esta decisão porque, além de Presidente Prudente ficar apenas a 22 quilômetros de Presidente Bernardes, nenhum empecilho acarretará às partes e às testemunhas que serão ouvidas por carta precatória, onde residirem*" (fls.5)

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo a examinar o presente conflito.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério do autor, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste ao autor o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Presidente Bernardes, a qual pertence o município de Emiliano, cidade onde reside), ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pelo autor, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Outro não é entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(CC n.º 200.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, v.u., j. 23/6/04, DJ 23/8/04)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, §3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro do seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula nº 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 12/11/03, v.u., DJ 22/12/03)

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, §3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, §3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(CC nº 35.903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/9/02, DJU 21/10/02).

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, é de ser aplicado o entendimento consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Estadual Suscitado. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027566-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027566-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : NEIDE APARECIDA DIAS

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.050247-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de rescisória manejada por Neide Aparecida Dias Fernandes, de 12/9/2011 (fl. 2), fundada no art. 485, inc. IX, do Código de Processo Civil, contra acórdão da 9ª Turma desta Corte, de não conhecimento da remessa oficial, de rejeição de preliminares e de provimento do recurso do INSS, reformada sentença de procedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Refere a parte autora, em resumo, que (fls. 2-18):

"(...)

OBJETO DESTA AÇÃO

É obter ordem judiciária determinando a rescisão do v. acórdão proferido pela Desembargadora Federal MARISA SANTOS do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual configura como partes Neide Aparecida dias Fernandes e o Instituto Nacional do Seguro Social, supra qualificados.

(...)

CAUSA DE PEDIR

A autora ajuizou ação de aposentadoria por idade, de natureza condenatória, figurando o ora Réu, também nessa condição na referida demanda que tramitou inicialmente perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Conchas/SP (proc. nº 38/05), sendo certo que o pedido foi acolhido.

Ainda, é certo que o ora Réu, dizendo-se inconformado com a prolação da r. sentença pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Conchas/SP, interpôs recurso de apelo, tendo o Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região de São Paulo, através da Apelação Cível nº 2005.03.99.050247-4, dado provimento ao mesmo.

Na supradita ação, o v. acórdão definitivo rescindindo, transitado em julgado, louvou-se em argumento de que o marido da autora é proprietário de uma extensa área de terras, o que contraria o entendimento firmado em audiência de instrução e julgamento, conforme a regra contida no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Contudo, não se apercebeu dos documentos anexados aos autos, os quais comprovam, sem qualquer sombra de dúvida que a Autora exerceu e exerce até a presente data, a atividade de trabalhadora rural em regime de economia familiar, conforme se comprova pelos documentos anexados aos autos.

Aliás, nota-se que referidos documentos demonstram que a autora, juntamente com seu marido, é proprietária de uma gleba rural, recebida como herança dos sogros, conforme homologação de partilha transitada em julgado em 16/08/1988 (fls. 28 do processo administrativo) onde desempenham, em regime de economia familiar, atividades rurícolas.

Na Certidão de Casamento da Autora, realizado em 01/06/1968, nas quais seu marido é qualificado como lavrador, constitui início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 97/100), comprovam que a Autora exerceu atividade rural por mais de 30 anos, tendo trabalhado, inclusive, no período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, o próprio MM. Juiz de Direito titular da segunda Vara Judicial da Comarca de Conchas/SP, quando da audiência de instrução e julgamento dos autos do processo, salientou que a inicial restou inteiramente demonstrada e

que a autora propusera a presente ação de aposentadoria por idade em relação ao INSS alegando em resumo, que sempre exerceu suas funções como rurícola, em regime de economia familiar, e que é filiada à Seguridade Social (ex-funrural), por período exigido na lei que rege a matéria, conforme demonstram os documentos anexados aos autos e prova testemunhal. É o que depreende pelas provas colhidas. Assim, a autora é considerada beneficiária da Previdência Social. Além do mais, está comprovada documentalmente a sua idade. Merece, portanto, acolhimento o presente pedido.

O marido da Autora, Sr. Otavio Dias Fernandes também teve sua aposentadoria por idade protocolada judicialmente, conforme processo nº 88/05, que tramitou inicialmente perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Conchas/SP, e ratificado através do acórdão nº 2005.03.99.050623-6 do Relator Desembargador Federal 9ª Turma, Santos Neves, sendo julgado procedente para condenar o INSS a proceder a concessão do benefício ao Autor a partir do requerimento administrativo (05/12/2003).

A respeito a jurisprudência de que é exemplo o acórdão transcrito:

(...)

Dessa forma, houve erro de fato no v. acórdão definitivo rescindendo (art. 485, 1º do Código de Processo Civil), eis que não foi feita por qualquer menção sobre os aludidos documentos acostados aos autos.

Aliás, pedimos vênia para transcrever parte do aludido v. acórdão, conforme a seguir:

Apelação/Reexame Necessário nº 2005.03.99.050247-4/SP

Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogado: Marco Aurélio Cruz Andreotti e Hermes Arrais Alencar

Apelado: Neide Aparecida Dias

Advogado: Eduardo Machado Silveira

Codinome: Neide Aparecida Dias Fernandes

Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP

Nº Origem: 05.00.00003-8

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. AUTENTICAÇÃO DE CÓPIA DE DOCUMENTO. DOCUMENTAÇÃO QUE ACOMPANHA A EXORDIAL NA CONTRAFÉ. INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Não se exige a autenticação de cópia de documento, cabendo à parte contrária argüir sua falsidade no momento oportuno, na forma dos artigos 390 e seguintes do Código de Processo Civil.

III. Não há previsão legal que imponha a juntada dos documentos que instruem a petição inicial à contrafé do mandado de citação. Alegação superada, ademais, com a apresentação de contestação.

IV. Dos documentos apresentados depreende-se que o marido da autora é na verdade grande proprietário rural.

V. O fato de ser proprietário de uma área extensa de terras descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

VI. Não conhecimento da remessa oficial. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(...)

Finalmente, a jurisprudência emergente desse Superior Tribunal de Justiça prevê a possibilidade de julgamento de procedência da presente ação, senão vejamos:

(...)." (g. n.)

Quer, assim, cumular juízos *rescindens* e *rescissorium* e gratuidade de Justiça.

A *actio rescissoria* foi instruída, basicamente, com cópia do feito primitivo, a par de notas fiscais de vendas de produtos agrícolas e do processo administrativo da promovente (fls. 21-239 e 242-316).

O trânsito em julgado deu-se em 25/3/2010 (fl. 199).

A propósito, na demanda originária, a parte autora se disse segurada especial, trabalhando em regime de economia familiar (art. 11, inc. VII, Lei 8.213/91).

INTRODUÇÃO

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro Justiça gratuita à parte autora, dispensado-a do depósito do art. 488, inc. II, do CPC.

A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

(...)."

Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos arts. 1º e 3º da normatização em foco:

"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil."

"Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

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

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; DE ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Revista Forense*, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

O texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa, em 29/3/2006, cuja Relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso.

Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (*v. g.*, afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constritivas para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência *initio litis*', o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, *v. g.*, o art. 103-A, *caput*, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (DA COSTA MACHADO, Antônio Cláudio. *Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas*, 2ª ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604)

Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, *initio litis*, resta, como conseqüência, vitorioso o sujeito passivo.

Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do *decisum*, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do *codex* de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

Noutras palavras:

"(...)

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Proferido o 'julgamento de improcedência *initio litis*' previsto no *caput* deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das

condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao *caput*) -, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a consequência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência *initio litis* tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como consequência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência *initio litis*' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, contra-arrazoá-lo. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao *caput*), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento *initio litis* de improcedência total do pedido." (DA COSTA MACHADO, Antônio Cláudio. *Op. cit.*, p. 605-606)

CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA

Como visto, trata-se de ação rescisória proposta nos moldes do art. 485, inc. IX, do Código de Processo Civil.

De acordo com a argumentação da parte autora, o decisório teria desconsiderado a prova material coligida ao feito primígeno, indicativa da labuta campestre ("erro de fato").

No tocante ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes.

Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

Mutatis mutandis, no meu pensar, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

Nova referência à doutrina sobre o tema permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).

Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em apreço tenham sido decididos pelos mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido proferidos no mesmo juízo.

Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade.

Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:

'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da

respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (v.g., por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decrete a *resolução imediata* com base no art. 285-A valendo-se de analogia *juris* com o art. 557, *caput*. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Revista Forense*, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47)

Por fim, recentes manifestações da jurisprudência, inclusive da 3ª Seção desta Casa, no que concerne ao art. 285-A do CPC, indicam que:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRegAR 0027503-59.2009.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., D.E. 8/11/2010)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ - 2ª Turma, Resp 984552/RS, rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.

1. Art. 285-A do CPC: 'Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.'

2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediata', pressuposto que, no caso, restou atendido.

3. A Súmula n. 355 do STJ (É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo Diário Oficial ou pela *internet*) afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.

4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª Região, 7ª Turma, AC 20083400004460, rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindendo se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557,

do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª Região, 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.
2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.
3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.
4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP.
6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS 295865, rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTACÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.

- 1.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).
- 2.- O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." (TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200771000476029, rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D.E. 28/1/2009)

CASO CONCRETO

Transpostas, portanto, eventuais dissensões, relativamente à aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil no caso, necessário se faz digressão acerca da hipótese aventada pela parte autora, segundo a qual diz plausível rescindir-se o decisório invectivado (v. g., erro de fato).

ART. 485, INC. IX, CPC

A alegação de ocorrência de erro de fato no julgamento não se sustenta.

Para que se configure a circunstância prevista no inc. IX, §§ 1º e 2º, do art. 485 do Código de Processo Civil, preleciona a doutrina que:

"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427)

In casu, há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a

produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

No processo em estudo, sobre a análise da prova, dispôs a decisão que (fls 180-185):

"(...)

Inicialmente, observo que não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 07/04/2005 e a sentença foi proferida em 05/05/2005.

Isso posto, não conheço da remessa oficial.

Por outro lado, não se exige a autenticação de cópia de documento, cabendo à parte contrária argüir a sua falsidade no momento oportuno, na forma do artigo 390 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial dominante, conforme se depreende dos arestos colhidos na obra do ilustre processualista Theotônio Negrão, *in* 'Código de Processo Civil e legislação processual em vigor', 35ª edição, 2003, Ed. Saraiva, p. 434:

'É sem importância a não autenticação de cópia de documento, quando não impugnando o seu conteúdo'. (RSTJ 87/310)

Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida à contra parte, cujo silêncio gera presunção de veracidade. (STJ-1ª Turma, Resp 162.807-SP, rel. p. o ac. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 11.5.98, deram provimento, maioria, DJU 29.6.98, p. 70)'

'A impugnação a documento apresentado por cópia há de fazer-se com indicação do vício que apresente, se o impugnante tem acesso ao original. Não se há de acolher a simples afirmação genérica e imprecisa de que não é autêntico. (STJ-3ª turma, Resp 94.626-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, não conheceram, v.u., DJU 16.11.98, p. 86)'

Assim, rejeito a alegação de nulidade da sentença.

Também não há previsão legal que imponha a juntada dos documentos que instruem a petição inicial à contra-fé do mandado de citação. Alegação superada, ademais, com a apresentação de contestação.

Rejeito, ainda, a preliminar de prescrição quinquenal, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que, *in casu*, não ocorreu.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado(a) especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Por tal fundamento, penso que, comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

(...)

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, conforme preceitua o art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 22/05/2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurado(a) especial em regime de economia familiar pelo período de 132 (cento e trinta e dois) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 11/66):

Certidão de casamento, realizado em 01/06/1968, na qual o marido foi qualificado como lavrador;

Requerimento de benefício aposentadoria por idade, em nome da autora, datado de 05/12/2003;

Declaração de exercício de atividade rural da autora, datada de 03/12/2003, na qual consta que ela trabalhava em regime de economia familiar;

Ficha de inscrição cadastral de produtor, em nome do marido, válida até 21/06/1997;

Nota fiscal de produtor, referente ao ano de 2003, na qual o marido consta como remetente das mercadorias;

Certidão de matrícula expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Conchas/SP, datada de 14/01/1977, na qual consta que, por falecimento de Esperança Maria Pires, passou a pertencer ao marido da autora uma legítima no valor de CR\$ 42.000,00, na fazenda Boa Esperança, em Anhembi, com 84 alqueires;

Certificados de cadastro de imóvel rural, exercícios de 1986 a 1988, referentes ao Sítio Tamanduá, em nome de Olímpia Dias Fernandes;

Documento de arrecadação de receitas federais (DARF) em nome de José Aparecido Dias Fernandes, referente ao Sítio Tamanduá, datado de 17/10/1989;

Notificação/comprovante de pagamento de ITR, referente a 1991, em nome de Olímpia Dias Fernandes;

Notificações/comprovações de pagamento de ITR, referentes aos anos de 1992 a 1996, em nome de José Aparecido Dias Fernandes;

Recibo de entrega de declaração, referente ao ITR de 2001, relativo ao Sítio Tamanduá;

Documento de arrecadação de receitas federais (DARF) em nome de José Aparecido Dias Fernandes, datado de 19.10.2001;

Documento de informação e atualização cadastral do ITR - DIAC (2002), em nome de José Aparecido Dias Fernandes, referente ao Sítio Tamanduá;

Documento de arrecadação de receitas federais (DARF) em nome de José Aparecido Dias Fernandes, referente a 01/01/2002;

Recibo de entrega de declaração referente ao ITR, exercício de 2003, em nome de José Aparecido Dias Fernandes;

Carta de exigência do INSS, endereçada à autora, datada de 05/12/2003;

Comprovante de cadastramento de identificação do trabalhador, em nome da autora, emitido em 05/12/2003;

Entrevista da autora referente à sua atividade rural, datada de 02/08/2004;

Termo de homologação de atividade rural, em nome da autora, datado de 06/08/2004, na qual consta que não foi reconhecido o período de 20/01/1976 a 03/12/2003;

Resumo de benefício em concessão em nome da autora;

Comunicação de indeferimento de benefício, ante a não comprovação do período de carência.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

(...)

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

No entanto, dos documentos apresentados depreende-se que o marido da autora é na verdade grande proprietário rural. O fato de ser proprietário de uma área extensa de terras descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Posto isso, não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares e dou provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

É o voto." (g. n.)

Depreende-se do decisório, portanto, o exame, *in totum*, do conjunto probatório, subentendido como a somatória da prova material com a oral produzida.

Porém, na formação do juízo de convicção da Turma Julgadora, mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.

Extrai-se, de todo o exposto, que o motivo pelo qual a decisão deixou de deferir a benesse pretendida não se relaciona com a não observância de dado documento em particular.

Consoante acima ressaltado, houve indubitável manifestação a respeito de todas evidências documentais carreadas. Aliás, não foi esta a causa do *decisum* desfavorável à parte autora. Ao contrário, do exame do caderno probatório, concluiu o órgão judicante que houve descaracterização do regime de economia familiar, *ex vi* do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91.

Tal assertiva mostra-se bem clara quando examinadas as ponderações adiante (fl. 183):

"(...)

No entanto, dos documentos apresentados depreende-se que o marido da autora é na verdade grande proprietário rural. O fato de ser proprietário de uma área extensa de terras descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

"(...)."

Noutros dizeres, a eminente Desembargadora Federal, mesmo reconhecendo que a parte autora implementou a idade legal, bem como que trouxe ao processo documentação, além de oitivas de testemunhas, *entendeu* que, sendo o marido proprietário de vasta extensão de terras, restou afastada a condição de pequeno produtor rural, segurado especial, com previsão no dispositivo legal previdenciário retro.

Como consequência, resulta impróprio imputar ao aresto tenha admitido fato inóceno ou olvidado daquele que, efetivamente, aconteceu (*i. e.*, existência de documentos não valorados).

Na verdade, foi justamente o detido estudo das evidências materiais que motivou a não concessão da prestação previdenciária.

CONCLUSÃO

De todas razões expendidas, porquanto vício nenhum existiu, verifica-se que a presente ação rescisória revela, *in essentia*, nítida intenção de rediscutir raciocínio externado pela Turma Julgadora, oposto à pretensão deduzida. Nada além disso.

Nessa direção, dentre outros, os seguintes julgados da 3ª Seção desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Ação rescisória manejada com o escopo de desconstituir sentença de improcedência, em autos de ação de aposentadoria por idade de rurícola.
- Regularidade da representação processual da autora, inclusive, com oferta de instrumento de mandato atualizado.
- Análise, pela sentença, de todos os documentos dos autos subjacentes, concluindo, de forma motivada, não ampararem o deferimento do benefício.
- Imprestabilidade da rescisória a mero reexame de conjunto probatório.
- Rejeição da matéria preliminar. Improcedência do pedido rescisório." (AR 712, proc. 98.03.090175-3, rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v. u., DJF3 18/2/2009, p. 56)

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. ART. 485, INC. IX DO CPC.

I - Afastada a preliminar de inépcia da inicial, por não estarem presentes, no caso, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

II - As provas materiais colacionadas à ação originária (ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba e certidão de casamento) foram devidamente analisadas pelo prolator do Aresto rescindendo e tidas como suficientes à comprovação da atividade rural do autor. O benefício apenas não foi concedido porque, segundo o entendimento do colegiado, os requisitos somente foram preenchidos após a perda da qualidade de segurado do autor.

III - Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória." (AR 2492, proc. 2002.03.00.038616-4, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 26/11/2008, p.444)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INVIÁVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA'. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial

sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.

II - No caso, busca o autor a rescisão do v. acórdão ao argumento da incidência de erro de fato, considerando que foi coligida à ação originária início de prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade rural.

III - Ao contrário do que afirma o autor na inicial, o r. julgado apreciou o início de prova material apresentado nos autos, consistente na certidão de casamento acostada a fls. 06 do feito subjacente, concluindo ser insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural, pelo lapso necessário à concessão do benefício pleiteado.

(...)

V - A intenção da parte é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista 'cindir a sentença como ato jurídico viciado'.

VI - A má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado.

(...)

VIII - A demanda rescisória não se presta ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, desse modo, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

IX - Certidões expedidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que não constavam do feito originário, não têm influência direta no julgamento de demanda rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

X - Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.

XI - Rescisória julgada improcedente." (AR 1046, proc. 2000.03.00.010467-8, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/11/2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- A alegação de não cabimento da rescisória, aduzindo a inocorrência de violação a literal disposição de lei, documento novo e erro de fato, diz respeito ao próprio juízo rescindendo.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre a pretensão formulada no feito de origem de concessão de benefício de amparo assistencial.

- Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.

- Somente a superveniência de elemento então desconhecido, capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento anterior e garantir ao autor pronunciamento favorável, e não a mera repetição de documentos apresentados na demanda subjacente, autoriza a desconstituição da decisão rescindenda com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento adotado desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC (violação a literal disposição de lei), se veiculado pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 4160, proc. 2004.03.00.022357-0, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 24/9/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO *JURA NOVIT CURIA*. IMPOSSIBILIDADE. FATOS NÃO DESCRITOS NA PETIÇÃO INICIAL. VALORAÇÃO DA PROVA CONSTANTE DOS AUTOS PELO ACÓRDÃO.

- Documento que já constava da ação originária não pode ser considerado novo.

- Nos termos do princípio *jura novit curia*, o magistrado não está preso à qualificação jurídica emprestada aos fatos na petição inicial. Todavia, deve o magistrado qualificar juridicamente aquilo que foi, objetivamente, descrito na exposição fática.

- Inviável falar em erro de fato se o julgado a ser rescindido apreciou o conjunto probatório amealhado.

- Matéria afeta à valoração de prova extrapola o objeto da ação rescisória, uma vez que esta não se presta a rejuízo do feito.

- Ação rescisória julgada improcedente." (AR 1312, proc. 2000.03.00.057992-9, rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 30/12/2008, p. 7)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCS. V E IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

(...)

- O aresto censurado decretou o provimento do recurso do INSS e da remessa oficial considerando, para tanto, os elementos materiais carreados na instrução da ação primeva, sobre os quais houve expressa manifestação, concluindo-se pela descaracterização do exercício de atividade em regime de economia familiar.

(...)

- Não existe, também, erro de fato imputável ao acórdão. O pronunciamento judicial apreciou os elementos de prova então produzidos, por meio dos quais pretendia o requerente demonstrar a labuta campestre com a participação da família.

- Em função da documentação que instruiu o feito primevo, houve-se por bem reformar a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade a rurícola, ante a descaracterização da atividade desempenhada (artigo 11, inciso VII, § 1º, da Lei 8.213/91).

- Quer-se dizer, na formação do juízo de convencimento dos prolores do aresto, o conjunto probatório foi desconstituído e reputado insuficiente para a concessão da prestação requerida.

- Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária da justiça gratuita. - Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4712, proc. 2006.03.00.011620-8, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 26/8/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INC. IX, CPC. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- O aresto censurado analisou o conjunto probatório produzido na ação subjacente como um todo, subentendido como a somatória da prova material com a oral.

- Mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.

- No acórdão, há hialina conclusão a respeito da possibilidade de ser estendida à parte autora a profissão de lavrador de seu esposo. Porém, em virtude da precariedade dos depoimentos testemunhais, considerou-se não comprovada a carência, *ex vi* do art. 142 da Lei 8.213/91.

- A propósito, de acordo com o pronunciamento judicial censurado, a prova testemunhal, ainda que exclusiva, propiciaria a obtenção da benesse. Contudo, justamente por causa da fragilidade desse meio de demonstração da labuta é que restou indeferida a aposentadoria.

- Sem condenação da parte autora nos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de gratuidade de justiça.

- Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4749, proc. 2006.03.00.017637-0, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 19/12/2007, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INCISOS VII e IX, DO CPC. RESCISÃO DE ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA.

- O aresto censurado analisou o conjunto probatório produzido na ação subjacente como um todo, subentendido como a somatória da prova material com a oral.

- Mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária. - No acórdão, há hialina conclusão a respeito da possibilidade, em tese, de ser estendida à parte autora a profissão de lavrador de seu esposo. Porém, no caso concreto, posteriormente à labuta como rurícola, o cônjuge desenvolveu faina como caseiro de chácara de lazer, de sorte que se considerou descaracterizada a condição de trabalhador rural.

- As fotografias trazidas à colação não podem ser consideradas como documento novo, pois não há informação de quando foram tiradas, assim como a declaração de atividade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia, porquanto elaborada em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

- As notas fiscais apresentadas nesta ação não podem ser admitidas como elementos probantes da labuta no campo, porque apócrifas.

- Os demais documentos, quando confrontados com o restante do conjunto probatório produzido, não bastam para embasar a afirmação de que se afeiçoa à lide rural.

- Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4599, proc. 2005.03.00.082382-6, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 22/11/2006, p. 111)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido rescisório. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12962/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502571-07.1998.4.03.6114/SP
1999.03.99.058527-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
APELADO : JOSE DOMINGO PORTILLO ORTELLADO e outro. e outro
No. ORIG. : 98.15.02571-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por José Domingo Portillo Ortellado e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese: a) a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial; b) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial; c) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; d) a arbitrariedade da execução extrajudicial; e) seu direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior; f) seu direito de compensar o débito com as quantias que deverão ser repetidas; e g) que deve ser respeitada a aplicação dos juros anuais de 9,1%, os quais devem ser calculados pelo Sistema *Price* de amortização.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de compra e venda.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido (fls. 36/38).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, arguiu o litisconsórcio passivo necessário da União e, no mérito, alegou a observância do Plano de Equivalência Salarial, a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial, a inaplicabilidade do CDC ao contrato firmado, a inoccorrência da majoração das parcelas em virtude da conversão de seu valor em URV, a correta aplicação da Tabela *Price*, a regularidade no método de amortização do saldo devedor e a legalidade da Taxa Referencial no reajuste do saldo devedor.

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que: **julgou procedente** o pedido apresentado na cautelar para: determinar a não inclusão do nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito, impedir a promoção da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66; **julgou procedente** o pedido principal para: declarar a nulidade da cláusula que prevê o CES; determinar a revisão do contrato de financiamento de modo que as prestações sejam reajustadas de acordo com os aumentos de sua categoria profissional; determinar a dedução do saldo devedor das diferenças apuradas em favor dos autores; declarar a validade dos pagamentos realizados até final execução do julgado, devendo as eventuais diferenças apuradas serem incluídas no saldo devedor do financiamento; condenar a CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A CEF apela. Preliminarmente, alega o litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito argumenta: a) a observância do Plano de Equivalência Salarial; b) a necessidade de produção de perícia contábil; e c) a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Da necessidade de produção de prova pericial contábil no PES.

Por não se tratar de matéria exclusivamente de direito, a verificação da correção dos reajustes das prestações do contrato de mútuo habitacional vinculado ao PES reclama a realização de perícia contábil. Do contrário, a Caixa Econômica Federal teria cerceado seu direito de defesa.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES DO DESPACHO DETERMINANDO A ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS A SEREM PRODUZIDAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - SENTENÇA ANULADA. 1. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório. 2. Como as partes não foram intimadas da decisão determinando a especificação de provas, a certidão de fls. 160vº certificando o decurso do prazo não possui nenhuma validade e, por isso, o fato do MM. Juiz a quo julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas e do saldo devedor referente ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações e o saldo devedor. 3. É nulo o julgamento proferido prematuramente sem ter sido dado à parte autora oportunidade para requerer a produção da prova pericial, principalmente para rejeitar o pedido constante da inicial em prejuízo dos autores, ora apelantes. 4. Apelação provida. Processo anulado a partir de fls. 157, verso. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2003.61.12.005234-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 219)

Ante o exposto, **dou provimento em parte** ao recurso de apelação para anular o processo a partir das fls. 81 e determinar a remessa à primeira instância para realização da prova pericial, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, restando prejudicada a análise das demais questões.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023713-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023713-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EDUARDO JULIO DA SILVEIRA e outro
: DALVA MARIA CRISTO ALVES DA SILVEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Eduardo Julio da Silveira e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) seja reconhecido irregular a cobrança do coeficiente de equiparação salarial - CES na ordem de 15% (quinze por cento); b) seja efetivamente observado o PES/CP como critério de reajustamento das prestações e do saldo devedor; c) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; d) seja substituída a TR pelo INPC; e) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; f) seja reconhecido o direito à cobertura pelo FCVS; g) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro e h) seja realizada a revisão das cláusulas contratuais abusivas.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 59/60).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou o litisconsórcio passivo necessário da União Federal para integrar a lide. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 68/92.

A ré interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu o pedido de litisconsórcio passivo necessário da União Federal às fls. 210/212.

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova às fls. 217/228, que restou provido (fls. 346/350).

A prova pericial foi produzida às fls.279/341 e às fls. 439/446 foram prestados esclarecimentos suplementares.

Sobreveio sentença, que **julgou parcialmente procedente o pedido**, para determinar a revisão judicial do contrato firmado entre as partes, a ser procedida pela CEF. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, bem como com as custas e demais despesas eventualmente despendidas.

Os autores interpuseram Embargos de Declaração por entender que houve omissões e obscuridades na prolação da sentença e requerem o benefício da justiça gratuita às fls. 517/521. O MM Juiz "a quo" rejeitou os embargos, indeferiu o pedido de justiça gratuita e condenou os embargantes à multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (fls. 540/543).

A CEF apela. Argumenta que: a) houve o cumprimento do contrato firmado entre as partes concernente à observância do PES/CP; b) cumpre ao mutuário comunicar à CEF alterações salariais; c) há previsão contratual para aplicação do CES de 1,15 conforme cláusula quinta, amparada também pela regulamentação pela Lei nº 4.380/64 e pela resolução BACEN nº 1.446/88; d) seja reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66; e) a inscrição dos devedores nos cadastros de proteção ao crédito decorre do exercício regular de direito, a teor do artigo 160, inciso I, do Código Civil; f) não houve cobrança indevida, portanto, não cabe a restituição ou compensação de quaisquer valores.

Os autores apelam. Argumentam que: a) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; b) seja aplicada a teoria da imprevisão ao presente caso; c) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor e do saldo residual; d) seja declarada nula a cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial do imóvel, bem como dos atos tendentes à realização dessa modalidade de execução; e) seja declarada a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta aos princípios consagrados na Constituição Federal; f) seja reconhecida a derrogação do Decreto-lei nº 70/66 operada pelo artigo 620 do Código de Processo Civil; g) seja reconhecido o direito à escolha do agente fiduciário; h) seja possível a contratação do seguro com outra seguradora; i) seja excluída a TR do contrato firmado; j) seja aplicado o índice da categoria profissional dos apelantes no saldo devedor e nas prestações; l) seja afastada a capitalização de juros do sistema Tabela Price e m) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Do não conhecimento do agravo retido interposto

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pela CEF, uma vez que não houve requerimento de apreciação deste por ocasião do julgamento da apelação, conforme dispõe o artigo 523, do CPC.

Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial

Não conheço do inconformismo no que se refere: a) seja aplicada a teoria da imprevisão ao presente caso; b) seja declarada nula a cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial do imóvel, bem como dos atos tendentes à realização dessa modalidade de execução; c) seja declarada a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta aos princípios consagrados na Constituição Federal; d) seja reconhecida a derrogação do Decreto-lei nº 70/66 operada pelo artigo 620 do Código de Processo Civil; e) seja reconhecido o direito à escolha do agente fiduciário; f) seja possível a contratação do seguro com outra seguradora e g) seja afastada a capitalização de juros do sistema Tabela Price.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso

especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 17/07/1991, devendo o saldo devedor ser atualizado mensalmente pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC ou outro.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado e/ou na entrevista proposta. Veja-se:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - ANATOCISMO - INOVAÇÃO DO PEDIDO. I - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. II - O "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, sendo que, inclusive, os mutuários pagaram a menor à instituição financeira, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES/CP. III - Não prospera o pedido de exclusão do valor referente ao CES, desde a primeira prestação, já que há disposição expressa na entrevista proposta, considerada como parte complementar do instrumento, na qual informa sobre tal cobrança no financiamento, o que deve ser respeitado, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda. IV - Assim, havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93. V - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. VII - Não apreciada na decisão agravada a questão relativa à prática do anatocismo, por não constar do pedido inicial. VIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 1999.61.00.005863-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 DATA:14/12/2010 Página: 175)

No caso em exame, ao contrário do consignado na r. sentença, verifica-se que há expressa previsão para a cobrança do coeficiente de equiparação salarial, conforme se constata da "entrevista proposta" assinada pelos mutuários (fls. 372/373), devendo a r. sentença ser modificada no tocante a este tópico.

Do reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP

Estabelece a cláusula oitava do contrato:

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL PES/CP - No PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados em função do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, mediante a aplicação do índice correspondente à Taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário no dia da assinatura deste contrato, no período a que se refere a negociação salarial do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - As prestações e os acessórios serão reajustados mensalmente, mediante a aplicação do índice correspondente à taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Do percentual de reajuste de que trata o caput desta Cláusula, será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

PARÁGRAFO TERCEIRO - É facultado à CEF aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e Parágrafo Primeiro desta Cláusula, o índice de aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR, quando conhecido. Nota-se que o contrato estabelece o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. Entretanto, apesar de a CEF alegar que cumpriu tal previsão contratual, o laudo pericial de fls. 279/341 constatou exatamente o contrário, ou seja, que "os índices aplicadps não correspondem àqueles tidos como da categoria profissional do autor" (fls. 287).

Nem se diga, como alegou a CEF em suas razões de apelação, que o autor deveria ter feito comunicação ao agente financeiro, uma vez que não houve qualquer alteração de categoria profissional e, conforme comprovado pela perícia, o descumprimento ocorreu durante todo o período de execução contratual.

Assim, desobedecidas as cláusulas contratuais que prevêm o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, deve ser mantida a r. sentença no tocante à determinação de utilização, pela CEF, do índice de variação salarial da categoria profissional da parte autora para reajuste das prestações.

Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido. STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008

Entretanto, no caso "sub iudice", foi concedida liminar impedindo, por parte da ré, "quaisquer providências que acarretem ônus aos autores" (fls. 60). Como os autores depositaram valores em juízo e a ação foi julgada parcialmente procedente, deve ser mantida a determinação de primeira instância.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-Agr 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 Agr, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que ocorreu no caso dos autos.

Assim, como a pretensão dos mutuários restou parcialmente acolhida para que o valor das prestações respeite o índice de variação salarial, indevida qualquer atitude extrajudicial da CEF para cobrança dos valores relativos a este contrato, mantendo-se os termos da decisão de primeira instância que concedeu tutela antecipada (fls. 59/60).

Do pedido de restituição em dobro dos valores pagos a maior

Com relação aos valores eventualmente pagos a maior em decorrência do descumprimento do PES, deve ser mantida a sentença para que sejam compensados no saldo devedor. Tendo em vista que os demais pedidos do autor foram julgados improcedentes, prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior com relação a estes.

Não há como acolher, entretanto, a pretensão dos autores relativa à restituição/compensação em dobro de valores que teriam sido cobrados indevidamente pela CEF.

Muito embora a jurisprudência do E. STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento imobiliário, é necessário que a cobrança irregular esteja baseada em conduta de má-fé da instituição financeira, demonstrada com amparo em provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos de que a entidade financeira tenha efetuado a cobrança indevida de forma dolosa, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim já decidiu este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - JUROS DE MORA - REFORMATIO IN PEJUS - JUROS SUPERIORES A 12% - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...) 13. Pela redação do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que somente em caso de má-fé do credor é que terá o consumidor direito à repetição do indébito em dobro, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 14. Não há prova de que a apelante esteja agindo de má-fé, cobrando valores não pactuados, razão pela qual descabe condená-la à devolução em dobro de qualquer valor. 15. (...) 19. Recurso de apelação parcialmente conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (TRF 3ª R, 5ª T., AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323741, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 560)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação da parte autora, e na parte conhecida **nego-lhe seguimento**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC. Com relação à pretensão da ré, com fundamento no artigo 557, "caput" e § 1º-A, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para considerar devida a cobrança do PES, mantendo no mais a r. sentença inclusive no tocante à determinação para a correta aplicação do PES e ao reconhecimento da sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049026-45.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.049026-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

AGRAVADO : SIMONE APARECIDA SASSATI e outro

: ALEX DONIZETI SASSATI

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.015503-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra respeitável decisão que, em sede de ação ajuizada visando revisão de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, deferiu a realização de perícia, determinando à empresa pública agravante a antecipação do pagamento dos honorários do vistor judicial, com fundamento no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Sustenta a agravante, em síntese, o equívoco do entendimento adotado em 1º grau e pede a reforma da decisão, ao argumento de que os preceitos emanados do Código de Defesa do Consumidor não têm aplicação ao caso vertente, porquanto a operação de crédito entabulada entre as partes não se configura como relação de consumo, em razão da plena inviabilidade do dinheiro ser tido por produto adquirido por consumidor final.

Acrescenta que a previsão a respeito da inversão do ônus da prova não pode ser confundida com o ônus de arcar com as despesas atinentes aos honorários periciais, de forma antecipada, como equivocadamente determinado no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, assevera que os agravados não podem ser considerados como hipossuficientes, tendo constituído advogado particular com a finalidade de fazer valer a sua teses.

Processado sem efeito suspensivo, sem contraminuta, foram fornecidas as informações pelo MM. Juízo *a quo*.

A agravante interpôs agravo legal da decisão que negou efeito suspensivo ao recurso.

Através da decisão de fls. 73, foi reconsiderada a decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso, até o julgamento de seu mérito.

O recurso foi incluído em pauta e levado a julgamento na sessão de 03.04.2001, ocasião em que esta 1ª Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo legal, e, por maioria de votos, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Roberto Haddad, vencido o relator, que lhe negava provimento, conforme tira de julgamento de fls. 90.

Todavia, os autos vieram conclusos ao gabinete do Desembargador Federal Theotonio Costa, que juntou o voto vencido e lavrou acórdão como segue:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo legal."

O referido acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 05 de junho de 2001.

Contra este acórdão, a CEF interpôs recurso especial (fls. 109/116).

Por se tratar de recurso especial manejado contra decisão interlocutória, a então Vice-Presidente, Desembargadora Anna Maria Pimentel, determinou a retenção do recurso, bem com seu pensamento ao feito principal, para que, se for o caso, a parte o reitere por ocasião da interposição de recurso especial contra decisão final.

Esta Relatora suscitou QUESTÃO DE ORDEM para anular o julgamento realizado em 03.04.2001, retornando os autos conclusos para novo julgamento do mérito, bem como seja julgado prejudicado o recurso especial interposto, dispensada a lavratura de acórdão. A questão de ordem foi acolhida pela E. Primeira Turma deste Tribunal em julgamento realizado em 24.05.2011.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula nº 297, que dispõe:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Por seu turno, a demanda proposta pelos autores, ora agravados, versa sobre questão de prova, passível de exame por perito, na fase de conhecimento.

Com efeito, todas as ações que têm por objeto o recebimento de crédito fornecido pelas instituições financeiras, via de regra, a produção de prova pericial e de custo considerável, de sorte que o consumidor não tem condições de arcar com os custos da produção da prova pericial, até porque estão com grande parte da renda comprometida com o pagamento das prestações.

Ademais, estando o contrato objeto da lide submetido às regras do CDC, é cabível a inversão do ônus da prova, com fundamento no artigo 6º, inciso VIII, daquele diploma legal.

Acrescente-se ainda que a inversão do ônus da prova, a meu ver, não configura regra de julgamento, pois tal inversão, ainda na fase instrutória, evita que se surpreenda as partes litigantes, ao contrário do que acontece se sua análise se dá somente quando da prolação da sentença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. CDC. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ENUNCIADO N. 297 DA SÚMULA DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC). MOMENTO PROCESSUAL. FASE INSTRUTÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. Há muito se consolidou nesta Corte Superior o entendimento quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras (enunciado n. 297 da Súmula do STJ) e, por conseguinte, da possibilidade de inversão do ônus da prova, nos termos do inciso VIII do artigo 6º da lei consumerista. 2. O Tribunal de origem determinou, porém, que a inversão fosse apreciada somente na sentença, porquanto consubstanciaria verdadeira "regra de julgamento". 3. Mesmo que controverso o tema, dúvida não há quanto ao cabimento da inversão do ônus da prova ainda na fase instrutória - momento, aliás, logicamente mais adequado do que na sentença, na medida em que não impõe qualquer surpresa às partes litigantes -, posicionamento que vem sendo adotado por este Superior Tribunal, conforme precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, provido. (REsp 662.608/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 242)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE DEFERIU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DETERMINOU A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Cuidando-se de contrato de mútuo para aquisição de casa própria pelo SFH em que a CEF figura como fornecedora do empréstimo há que se entender tratar-se de relação de consumo por versar inequívoca prestação de serviço a cargo de fornecedor (art. 3º, "fine", Lei 8.078/90) sendo certo que a lei define dentre os serviços a atividade bancária, financeira, de crédito e securitária desde que remunerada (§ 2º do art. 3º) e como o mútuo entre o adquirente e a CEF é remunerado não há como deixar de inserir essa relação entre as de consumo. 2. A "inversão do ônus da prova" em favor do hipossuficiente (art. 6º, inc. VIII da Lei nº 8.078/90) aplica-se nos casos em que se discutem as regras do contrato de mútuo com caução hipotecária firmadas sob a égide do SFH. 3. Conclui-se, pela necessidade da perícia e que deve ser custeada pela parte-ré na medida em que a mutuária é hipossuficiente: Andréa é técnica em radiologia e aqui sim a "regra da experiência" mostra que não podia arcar com a antecipação do salário pericia. 4. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AG n. 2007.03.00.056906-2, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo, DJF3 CJ2: 30/03/2009, pg. 250).

Desta forma, é cabível a inversão do ônus da prova, com fundamento no artigo 6º, inciso VIII, do CDC. Por outro lado, é consequência da determinação de inversão do ônus da prova que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito também seja invertida.

No sentido da possibilidade de inversão do ônus da prova nas ações de revisão de contratos de financiamento imobiliário do Sistema Financeiro da Habitação e da consequente inversão na responsabilidade pelo depósito dos honorários periciais situa-se o entendimento desta Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM AÇÃO ONDE SE PLEITEIA A REVISÃO DE PRESTAÇÕES DE CONTRATO DE MÚTUA - RELAÇÃO DE CONSUMO - MUTUÁRIOS HIPOSSUFICIENTES [...]. 1. Há que se entender existir relação de consumo no contrato de mútuo para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação em que a Caixa Econômica Federal figura como fornecedora do empréstimo, por versar inequívoca prestação de serviço bancário a cargo de fornecedor para pessoa que se qualifica como consumidor já que o dinheiro recebido destina-se a aquisição ou construção de moradia para si (art. 3º, fine, Lei 8.078/90). A " inversão

do ônus da prova " em favor do hipossuficiente (art. 6º, inc. VIII da Lei nº 8.078/90) aplica-se nos casos em que se discutem as regras do contrato de mútuo com caução hipotecária firmadas sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação. 2. A regência do contrato firmado conforme as regras do Sistema Financeiro da Habitação por legislação especial de cunho social não impede a incidência das normas da Lei nº 8.078/90. Pelo contrário, mais ainda reforça a necessidade da incidência das normas protetivas consumeristas porque proteger o consumidor - especialmente o de baixa renda, a quem em princípio se dirigia o SFH - é tarefa de nítido caráter social hoje albergada no inc. XXXII do art. 5º da Constituição como dever do Estado. 3. A chamada "função social" do Sistema Financeiro da Habitação não tem o condão de livrar o seu agente financeiro de submissão às regras protetivas da relação de consumo não sendo certo dizer que o pacto de adesão - absolutamente indiscutível - celebrado entre o mutuário e a Caixa Econômica Federal assume relevância capaz de sepultar a proteção consumerista porque não é dado beneficiar o sistema como um todo em detrimento daqueles que - em regra brasileiros de pouca renda - nele confiaram e depois se vêem na contingência de buscar em juízo proteção contra percalços oriundos da projeção das regras do mútuo. 4. Com a inversão do ônus da prova em princípio cabe ao agente financeiro (Caixa Econômica Federal) demonstrar o acerto dos reajustes nas prestações que vem praticando; se a perícia é, de regra, imprescindível toca ao agente financeiro custeá-la; essa inversão implica na derrogação especialíssima e episódica da regra do art. 33 do Código de Processo Civil para transferir ao réu, entidade mais poderosa em relação ao mutuário, o encargo de antecipar as despesas da perícia contábil. Se assim não for a regra do inc. VIII do art. 6º da Lei nº 8.078/90 corre o risco de tornar-se inócua pois o mutuário não tem como pagar a despesa e sendo seus cálculos muitas vezes imprecisos diante da complexidade implícita no cálculo das prestações, o Juiz poderá não aceitar a tese deduzida pelo autor diante das objeções e dos cálculos mais bem feitos que a instituição-ré tem condições de apresentar, não existindo instrumento capaz de esclarecer de que lado se aproxima a verdade. 5. Apesar da regra de inversão se o réu apresentar a sua versão dos reajustes com competência expositiva, através de planilhas mais impressionantes, e isso a Caixa Econômica Federal comumente faz graças a excelência do trabalho de seus advogados e técnicos, o estado de perplexidade do Juiz diante de versões antagônicas pode conduzir ao insucesso da demanda já que a regra não pode ir ao ponto de justificar que a versão da ré seja sempre descartada. Certo é que, à luz do inc. VIII do art. 6º o mutuário tem a seu favor versão de desrespeito ao contrato ou exacerbação de cumprimento das cláusulas (inc. V do art. 6º), mas essa tese é vista cum grano sallis pelo julgador porque a alegação do autor há de ser - a critério do Magistrado - verossímil "segundo as regras ordinária da experiência", não bastando - ao reverso do que pode parecer com o emprego da partícula alternativa "ou" no texto legal - seja ele "hipossuficiente"; é que a condição de pobreza não exige ninguém do defeito da mendacidade. [...] 7. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 2002.03.00.036965-8, Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 27/09/2006, p. 162)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. MUTUÁRIO HIPOSSUFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA . CDC, ART. 6º, VIII. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO EM CUSTEAR A PERÍCIA CONTÁBIL. 1. Há relação de consumo entre o agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário. Ao operar como os demais agentes de concessão de empréstimo do SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF, instituição bancária, age como fornecedora de serviços a teor do parágrafo 2º do artigo 3º do CDC, que relaciona expressamente entre as atividades consideradas como serviço aquelas de natureza bancária, financeira e creditícia. 2. Prevê o artigo 6º, VIII, do CDC, a inversão do ônus da prova, que será possível quando verossímil a argumentação sustentada pelo consumidor, ou quando for este hipossuficiente. Nos casos em que se discute as regras dos contratos de financiamento de habitação fica evidente a situação de hipossuficiência técnica e/ou financeira do mutuário, diante da ausência de transparência quanto aos índices de reajustamento. 3. Não deve prevalecer o entendimento de que a inversão do ônus da prova, prevista no inciso VIII do artigo 6º do CDC não se confunde com o adiantamento de honorários periciais de que trata o artigo 333 do CPC. A inversão do ônus da prova implica na derrogação da regra do art. 333 do Código de Processo Civil para transferir ao réu, instituição financeira, o encargo de antecipar as despesas da perícia contábil. 4. A existência da hipossuficiência do mutuário, configurada pela dificuldade econômica da prova, autoriza a inversão do ônus da prova e, conseqüentemente, o pagamento das despesas processuais decorrentes da perícia contábil pelo agente financeiro. 5. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado. (AG 2005.03.00.053851-2, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 21/02/2006, p. 404)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404212-43.1996.4.03.6103/SP

2000.03.99.013420-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : EURICO MAKOTO NAGANO e outro. e outro
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro
No. ORIG. : 96.04.04212-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, intentada por Eurico Makoto Nagano e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende o depósito judicial das prestações e a suspensão da execução extrajudicial da dívida pela ré.

Sustentam em síntese: a) que deve ser realizada a revisão das prestações, desde a primeira, com a aplicação correta do PES/CP; b) a inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no decreto-lei 70/66, pois atenta contra os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de compra e venda.

O pedido de liminar foi deferido mediante depósito judicial das prestações vencidas, acrescidas dos respectivos encargos legais, reajustados conforme o PES. Foi determinada a inclusão da Crefisa no pólo passivo da lide (fls. 80/81). A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alega que o autor almeja somente protelar a execução da dívida, pois se quisesse rever o valor das prestações, ajuizaria uma ação própria tempestivamente. Requer, ainda, que se declare: a) a inépcia da petição inicial e a impossibilidade jurídica do pedido; b) o litisconsórcio passivo necessário da União; e c) que se denuncie à lide o agente fiduciário. No mérito, sustenta: que o caso não configura "periculum in mora", pois o autor não poderia ter receio de lesão ao praticar um ato supostamente ilegal; a inexistência do "fumus boni iuris" e a constitucionalidade do decreto-Lei nº 70/66.

A Crefisa apresentou contestação, alegando a vigência do Decreto-Lei 70/66 e que as medidas cautelares não podem impedir a execução de títulos executivos extrajudiciais.

Não foi produzida prova pericial.

Sobreveio sentença **que julgou procedente o pedido e manteve a liminar** para o pagamento das prestações vencidas ou vincendas diretamente ao agente financeiro.

A CEF apela. Argumenta: a) que a sentença é nula pois não houve instrução probatória; b) a ausência da causa de pedir, pois os autores não provaram o descumprimento de cláusulas contratuais referentes aos reajustes das parcelas; c) litisconsórcio passivo necessário da UF; d) a falta de fumus boni iuris e periculum in mora.

Os autores apresentaram contrarrazões.

Foram realizadas duas audiências de tentativa de conciliação, ambas infrutíferas (fls 240/249).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da existência do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora"

É fato que a ação cautelar visa, tão-somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o "periculum in mora". Outro pressuposto para a outorga da cautelar é o "fumus boni iuris", ou seja, a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso dos autos, encontra-se presente o requisito do "fumus boni iuris".

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal - INTRANET, verifiquei que a ação principal de revisão das prestações do contrato foi julgada parcialmente procedente (processo nº 0403425-14.1996.4.03.6103) para determinar o recálculo das prestações de acordo com a evolução dos salários da categoria profissional do mutuário, como se comprova pelo extrato, parte integrante desta decisão. Referido processo encontra-se aguardando julgamento do recurso de apelação. Conforme verificado em consulta no "site" da Justiça Federal de primeira instância,

Assim, resta configurada a plausibilidade do direito invocado.

Por outro lado, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação se configura com o prosseguimento da execução extrajudicial.

Desse modo, ante a possibilidade do dano irreparável ou de difícil reparação e a plausibilidade do direito invocado, era de rigor a parcial procedência da medida cautelar.

Assim já decidiu este E. Tribunal em caso semelhante:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 70/66 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que

realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. Não obstante a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e ausência de provas no sentido de que não foram observados as regras previstas no referido decreto-lei, o fato é que, no caso dos autos, a ação principal foi julgada parcialmente procedente, para reconhecer o direito da parte autora a utilizar os saldos das contas vinculadas ao FGTS para pagamento das prestações em atraso do financiamento, o que revela a plausibilidade do direito invocado. 3. A possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação se configura com a inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito e com o prosseguimento da execução extrajudicial. 4. Recurso improvido. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200361030009792. Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 DATA:24/06/2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000924-25.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000924-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VR VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
: JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 483/484. Defiro a publicação somente em nome dos advogados Luiz Carlos Andrezani, Jorge Antônio Ioriatti Chami e Hilda Aakio Miazato Hattori, tendo em vista que, com relação aos demais não há procuração ou substabelecimento conferindo-lhes poderes para representar a apelada em juízo.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-15.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.001131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : CELSO DE SOUZA TITICO falecido e outro
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES
REPRESENTANTE : ANA LUISA PINHEIRO TITICO e outro
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES

DESPACHO

Tendo em vista o falecimento do apelado (fl. 367), remetam-se os autos à UFOR para que conste como apelado Celso de Souza Titico, representado pelos herdeiros Ana Luísa Pinheiro Titico e Vinícius Pinheiro Titico.

Após, intime-se a parte autora para regularizar a representação processual, apresentando procuração outorgada por Vinícius Pinheiro Titico ao Dr. José Wilson de Faria para representá-lo em juízo.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045446-11.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.044192-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : CLAUDIO ROMUALDO

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

No. ORIG. : 98.00.45446-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação cautelar inominada com pedido de liminar "inaudita altera pars", intentada por Cláudio Romualdo e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a suspensão de leilão ou a sustação da validade e/ou os efeitos de eventual adjudicação ou carta de arrematação oriunda do leilão datado de 27/10/1998.

Sustentam em síntese: a) a aplicação incorreta da Tabela Price; b) a cobrança de juros acima do permitido; c) a taxa de seguros acima do valor de mercado; d) aplicação cumulativa de juros, implicando anatocismo; e) aplicação da forma correta de amortização do saldo devedor; f) a nulidade da aplicação dos juros e correções ilegais com o aumento do saldo devedor; g) o direito de depositar os valores de acordo com os cálculos apresentados; h) o direito à compensação dos valores pagos a maior; i) a aplicação do CDC ao contrato firmado com a CEF; j) a aplicação dos juros legais de 10% a.a.; l) o reajuste anual e não mensal; m) a correção contratual tenha a aplicação pelos índices legais vigentes, ou seja a partir do 12º mês de vigência contratual; n) seu direito de não ter seus nomes negativados nos cadastros de proteção ao crédito; o) inversão do ônus da prova, com base no CDC.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e cópia de edital de leilão do imóvel em questão.

Foi concedida liminar, não como requerida, mas com o intuito de permitir tão-somente o depósito da parte controversa da prestações pagas, devendo a parte não controversa ser paga diretamente ao agente financeiro (fls. 60/61).

A CEF contestou a demanda. Argumenta, preliminarmente: a ausência de pelo menos uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido; que Meire Nicácio de Almeida integre a lide na condição de litisconsorte ativo necessário. Defende ainda a inclusão da APEMAT CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A na qualidade de litisconsorte passivo necessário e da União na lide, como representante do Conselho Monetário Nacional (CMN). No mérito, alega a ausência de "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Argumenta que o PES/CP foi aplicado corretamente no reajuste das prestações, tal como o saldo devedor também foi devidamente ajustado.

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **que julgou procedente o pedido**. Houve condenação da requerida em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A CEF apelou, requerendo a reforma da r. sentença, com cassação da liminar concedida, assim como a decretação da total improcedência da ação.

Com contrarrazões dos Autores.

Houve audiência de tentativa de conciliação, que, entretanto, restou infrutífera (fls. 215/216), tendo sido remarcada para data futura e realizada, conforme consta dos autos da ação principal (fls. 348/349), também sem êxito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A existência do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora"

É fato que a ação cautelar visa tão-somente assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o "periculum in mora". Outro pressuposto para a outorga da cautelar é o "fumus boni iuris", ou seja, a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso dos autos, encontra-se presente o requisito do "fumus boni iuris".

Não obstante esta Relatora ter decidido, nos autos da ação ordinária de revisão de cláusulas contratuais (processo nº 1999.61.00.003832-2), pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, a ação principal foi julgada parcialmente procedente para afastar a amortização negativa e determinar a compensação de valores eventualmente pagos a maior. Assim, resta configurada a plausibilidade do direito invocado.

Por outro lado, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação se configura com a o prosseguimento da execução extrajudicial.

Desse modo, ante a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e a plausibilidade do direito invocado, era de rigor a procedência da medida cautelar.

Assim já decidiu este E. Tribunal em caso semelhante:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 70/66 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. Não obstante a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e ausência de provas no sentido de que não foram observados as regras previstas no referido decreto-lei, o fato é que, no caso dos autos, a ação principal foi julgada parcialmente procedente, para reconhecer o direito da parte autora a utilizar os saldos das contas vinculadas ao FGTS para pagamento das prestações em atraso do financiamento, o que revela a plausibilidade do direito invocado. 3. A possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação se configura com a inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito e com o prosseguimento da execução extrajudicial. 4. Recurso improvido. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200361030009792. Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 DATA:24/06/2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008146-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008146-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FERNANDO JOSE ALVES LEONE e outros
: DENIZE TORRES LEONE
: MARIO JOSE LEONE
: ILDA ALVES LEONE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00081461020014036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Fernando José Alves Leone e outros contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal,

consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) irregularidade na correção do saldo devedor, devendo-se amortizar primeiro a dívida e depois reajustar o saldo devedor; c) o limite de juros deve ser de 10% ao ano; d) a substituição da TR pelo INPC; e) a revisão das prestações deveria se dar de acordo com o Plano de Equivalência Salarial; f) exclusão do cálculo das prestações do Coeficiente de Equiparação Salarial; g) o reconhecimento e correção das irregularidades perpetradas durante o Plano Real, sob o fundamento de que não houve ganho real de salário com a implantação da URV, h) exclusão dos expurgos inflacionários pertinentes ao Plano Collor; i) a repetição do indébito pelo dobro do valor cobrado.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido parcialmente (fls. 93/94).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda às fls. 103/140.

A prova pericial foi produzida às fls. 325/355.

Sobreveio sentença, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento das custas e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Os autores apelam. Sustentam: a prestação só pode ser reajustada se houver reajuste do salário do mutuário; para o mutuário autônomo, prevalece o entendimento que o reajuste deve ser feito de acordo com o salário mínimo; a diferença das prestações cobradas a maior devem ser abatidas do saldo devedor; ajuizaram a presente demanda ante a impossibilidade de obter a revisão extrajudicialmente; indevida a correção de 84,32% para o mês de março de 1990 e a aplicação da URV; deve ser excluída a cobrança do CES; é ilegal a correção do saldo devedor com base nos índices de caderneta de poupança; a amortização deve preceder ao reajuste do saldo devedor; o valor do prêmio do seguro também deve ser revisado; a aplicação do CDC à relação estabelecida entre as partes; devida a aplicação da Teoria da Imprevisão; o Decreto-Lei 70/66 é inconstitucional; a Tabela Price deve ser substituída pelo Preceito Gauss; a capitalização de juros é prática ilegal.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença, às fls. 463/464.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Do não conhecimento dos pedidos não constantes da petição inicial

Não conheço do inconformismo no que se refere à aplicação do preceito GAUSS e ao anatocismo.

Tais pedidos não constaram da exordial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Da aplicação do PES aos contratos em que o mutuário é autônomo

É necessário salientar que os mutuários autônomos são aqueles que desenvolvem sua própria atividade, sem vínculo de emprego e não integrado a uma categoria profissional específica.

Nesses casos, o reajuste de financiamentos habitacionais vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação se submetem à regras específicas, dependendo data em que o contrato foi firmado.

Se o contrato foi assinado após 1º de janeiro de 1985, suas prestações serão majoradas de acordo com o salário-mínimo, a teor do art. 9º, §4º, do Decreto-Lei nº 2.164/84.

Por outro lado, se o contrato foi firmado sob a égide da Lei nº 8.004/90, de 14.03.1990, que deu nova redação ao aludido art. 9º, serão reajustados pelo IPC.

Na espécie, o contrato foi firmado em 29.07.1988, com previsão de reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial/PES-CP (Cláusula Décima Quinta), e o parágrafo segundo prevê expressamente que:

"Na hipótese do devedor não pertencer a categoria profissional específica, bem como na de devedor classificado como autônomo, profissional liberal ou comissionista, os reajustes previstos neste contrato se realizarão na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no caput desta cláusula".

Portanto, de acordo com a legislação em vigor e o pacto estabelecido entre as partes, o das prestações deveria seguir o índice aplicado para variação do salário mínimo e, de acordo com a prova pericial produzida nos autos, a CEF cumpriu o determinado.

Constou expressamente do laudo pericial, em resposta ao quesito 3.2.4 dos autores:

"No caso específico trata-se de profissional liberal. Neste caso, reza o contrato que os reajustes se darão em função da variação do salário mínimo. A ré reajustou as prestações como determina a lei" (fls. 337).

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

No caso em exame, verifica-se que há expressa previsão contratual para a cobrança do CES no montante de 1,15 (fls. 61), cláusula trigésima nona, parágrafo segundo, não havendo razão aos apelantes quanto este ponto. Ressalte-se que, apesar de o perito informar, em resposta a quesito, que o CES foi contratado no índice de 18% (fls. 337), em sua planilha, restou constatado que a CEF cobrou o CES no índice de 15% (fls. 343), nos exatos termos do contrato, fato corroborado também pelas planilhas elaboradas pelo próprio agente financeiro (fls. 143).

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da incidência da URV nos contratos de mútuo - Plano Real

A URV - Unidade Real de Valor foi a unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Plano Real, em 01/07/1994, sendo descabida qualquer alegação de que houve majoração das parcelas em virtude da conversão do valor das parcelas em URV's, posteriormente convertidas em Reais.

Ressalte-se que a mesma metodologia foi aplicada aos salários dos mutuários, nos termos do art. 19, da Lei nº 8.890/94, não havendo razão para que não seja aplicada aos contratos celebrados com a cláusula de equivalência salarial, e sob a regência das leis do Sistema Financeiro da Habitação, vez que são comutativos, o que exige equivalência entre a prestação e a contraprestação.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - Sobre a utilização da URV , o certo é que o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer o trânsito para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV . VII - omissis. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008)

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 29/07/1988, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula vigésima quinta. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da revisão do cálculo do seguro habitacional

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis.. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erronia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro . 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Da incidência do percentual de 84,32% referente ao Plano Collor nos contratos de mútuo habitacional

Até março de 1990, o crédito da correção monetária nas contas poupança era feito com a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurado no mês anterior, de acordo com o disposto no artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89 (Plano Verão), havendo expressa referência no artigo 16 à aplicação da regra aos saldos devedores nos contratos regidos pelo SFH.

Com o advento do Plano Collor I, a Medida Provisória nº 168, de 15/03/1990, alterada e republicada por força da Medida Provisória nº 172, de 17/03/1990, previu a correção monetária dos depósitos em cruzados novos bloqueados (valores superiores a NCz\$50.000,00) com base na variação do BTN Fiscal (artigo 6º, § 2º), o mesmo se passando em relação aos depósitos efetuados no período de 19 a 28/03/1990 (artigo 23); nada dispôs a respeito do índice de correção dos saldos não excedentes de NCz\$50.000,00, que seriam convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimentos, salvo se sacados em momento anterior, hipótese em que seriam reajustados pela variação do BTNF verificada entre a data do último crédito de rendimentos até a data do saque (artigo 6º, caput). Desse modo, em relação aos depósitos não bloqueados, permanecia incólume a regra do artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89, solução que veio a ser confirmada pelo Comunicado do Banco Central do Brasil nº 2.067, de 30/03/1990, que assegurou a aplicação do IPC referente ao mês de março de 1990 aos respectivos saldos das contas:

Comunicado Bacen 2.067. Divulga os índices de atualização dos saldos das contas de poupança, o valor da Unidade Padrão de Capital - UPC e o fator de conversão dos limites operacionais e de garantia (Valor Referencial de Financiamento - VRF).

Tendo em vista o disposto no artigo 3. do Decreto n. 94.548, de 02.07.87, no item IV da Resolução n. 1.235, de 30.12.86, e na Circular n. 1.450, de 27.02.89, comunicamos que:

I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6. da Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - Trimestral, para pessoas jurídicas, 3,971605 (três vírgula nove sete um seis zero cinco);

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero); [...]

IV - O disposto no item I deste Comunicado não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da Circular n. 1.606, de 19.03.90.

V - Este comunicado entrara em vigor na data de sua publicação.

Com a conversão da Medida Provisória nº 168/1990 na Lei nº 8.024, de 12/04/1990, foi suprimido o texto então consignado no artigo 23 da referida medida provisória, bem como a regra do artigo 24 (que, na redação dada pela Medida Provisória nº 172/1990, determinava a correção dos saldos das contas de poupança pelo BTN, a partir de maio daquele ano, revogando a norma do artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89), tendo esta última regra sido restabelecida somente com a edição da Medida Provisória nº 189, de 30/05/1990, sucessivamente reeditada até sua conversão na Lei nº 8.088/1990.

Ou seja, no mês de março de 1990 os recursos da poupança popular tiveram dois destinos: (a) os valores depositados, até o limite de NCz\$50.000,00, foram convertidos em cruzeiros, com equivalência de valor nominal, e permaneceram à disposição dos bancos e do poupador, recebendo correção pelo IPC de 84,32% no aniversário da conta em abril de 1990, na forma da Lei nº 7.730/89; e (b) os depósitos excedentes de NCz\$50.000,00 foram bloqueados e ficaram à disposição do Banco Central do Brasil, que viria a reajustá-los, posteriormente, pela variação do BTN Fiscal.

Resta saber o critério a ser adotado para a correção dos valores das obrigações vinculadas ao rendimento da poupança. No caso dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (então reajustados nos termos do artigo 11 e seu § 1º da Lei nº 7.839/89), o Edital da Caixa Econômica Federal nº 04/90, publicado no DOU de 19/04/1990, determinou expressamente o crédito do percentual referente ao IPC de março de 1990 sobre os respectivos saldos fundiários, sem qualquer distinção de valores.

A mesma solução foi aplicada na outra base do tripé SBPE-FGTS-SFH, estabelecendo-se o reajuste dos saldos devedores dos contratos de mútuo habitacional pelo mesmo IPC de 84,32%, procedimento contra o qual a parte autora ora se insurge.

No julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 218.426, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ratificou a legalidade desse procedimento. Considerou-se, na oportunidade, que o artigo 6º, § 2º, da Medida Provisória nº 168/1990 constituía norma especial em relação ao artigo 17, III, da Lei nº 7.730/1989, sendo aplicável tão-somente aos cruzados novos bloqueados (voto do relator Min. Vicente Leal) e que, na esteira da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 206.048, relator o Min. Nelson Jobim, era diversa a natureza jurídica dos depósitos em caderneta de poupança e dos ativos bloqueados, de modo que a aplicação de índices de correção monetária distintos (BTNF e IPC) não feria o princípio da isonomia (voto do Min. José Delgado). Confira-se a ementa do julgamento:

FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. - Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89. - É imprópria, no caso, à múngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90. - Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados. (EREsp 218426/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 10/04/2003, DJ 19/04/2004, p. 148).

Tal orientação restou pacificada no âmbito daquele Tribunal Superior, sendo reafirmada por sua própria Corte Especial no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no REsp 143.870:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES. ABRIL/1990. IPC. PERCENTUAL DE 84,32%. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. SÚMULA 168/STJ. 1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de embargos de divergência por entender aplicável, à espécie, o teor do enunciado 168 da Súmula Do STJ. Nas razões de regimental, sustenta-se que o decisum agravado invoca, em suas razões de decidir, precedente (EREsp nº 218.426/SP) inquestionavelmente nulo, razão pela qual merece ser reconsiderado. 2. Há muito pacificou-se. no âmbito desta Corte, entendimento consoante ao assentado pelo acórdão embargado, qual seja, o de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento para a aquisição da casa própria, firmados sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devem sofrer reajuste em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 3. Confira-se: AgRg no Ag nº 700.303/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no Ag nº 654.048/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, 24/10/2005; AgRg nos EREsp nº 437.628/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Corte Especial, DJ de 29/11/2004; AgRg nos EREsp nº 263.554/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 29/11/2004; AgRg no REsp nº 594.181/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 11/10/2004; EREsp nº 460.386/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ de 07/06/2004. 4. Agravo regimental não-provido. STJ, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no REsp 143.870, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, data da decisão: 07/06/2006, v. u., DJ 01/08/2006, p. 326.

Destarte, há que se reconhecer que a matéria logrou solução no órgão máximo do Superior Tribunal de Justiça, intérprete final da lei federal.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da Teoria da Imprevisão

Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186)

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johnsonsomi de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Pelo exposto, conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-33.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005168-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELADO : LUIZ ALEXANDRE BARBOSA e outro. e outro

ADVOGADO : NEUSA MARIA GOMES FERRER e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Luiz Alexandre Barbosa e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade das cláusulas contratuais bem como a revisão do saldo devedor do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Sustentam em síntese: a) a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial; b) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; c) que o advento do Plano Real impôs aos mutuários um aumento excessivo das prestações; d) a impossibilidade de capitalização de juros; e) a impossibilidade do uso da Taxa Referencial; f) a ilegalidade na cobrança dos juros; g) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66; h) que seus nomes não sejam inseridos nos órgãos de proteção ao crédito; e i) a restituição dos valores pagos a maior.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de compra e venda.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 62).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, aduz a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, a legitimidade passiva da EMGEA, o litisconsórcio passivo necessário da União e a carência da ação, bem como requer o indeferimento da petição inicial em razão da falta de documentos indispensáveis à propositura da ação e sustenta ter havido a prescrição da ação para anular ou rescindir contratos. No mérito, argumenta a relativização da regra da equivalência salarial, a total legalidade no cumprimento do contrato, a legalidade do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, a inexistência de provas quanto ao alegado pelo autor, que o valor cobrado pela Caixa-EMGEA é absolutamente correto, a correta forma de reajuste do saldo devedor, a legalidade da incidência da TR, a regularidade no método de amortização do saldo devedor, a legalidade na cobrança da taxa de juros, a inexistência de anatocismo e capitalização de juros, a regularidade da utilização da Tabela *Price*, o não cabimento da repetição do indébito, bem como a impossibilidade de antecipar os efeitos da tutela.

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, que **julgou parcialmente procedente o pedido**, reconhecendo a aplicação do CDC, a nulidade das cláusulas contratuais que prevêm a TR, a qual deve ser substituída pelo INPC, a necessidade de observância do PES, bem como a irregularidade no método de amortização do saldo devedor e na cobrança da taxa anual de juros, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1000,00 (um mil reais).

A CEF apela. Preliminarmente, aduz a ilegitimidade passiva da Caixa, a legitimidade passiva *ad causam* da EMGEA, a inépcia da inicial, o litisconsórcio passivo necessário da União e a carência da ação por falta de documentos essenciais à propositura da ação bem como pela falta de interesse processual, tendo em vista que os autores poderiam ter requerido a revisão pela via administrativa. No mérito, argumenta: a) a inaplicabilidade do CDC; b) a legalidade na forma de atualização do saldo devedor; c) a relativização da regra da equivalência salarial; d) a legalidade no cumprimento do contrato; e) que os apelados optaram pela alteração do sistema de amortização para o SACRE, não sendo passível a reivindicação no tocante à aplicação do PES; f) a legalidade da incidência da TR; g) a legalidade na cobrança dos juros contratados; h) a regularidade no método de amortização do saldo devedor; i) que a parte autora é responsável pelo resgate integral do empréstimo; j) a impossibilidade de substituir a TR pelo INPC; l) a licitude de eventual inclusão do nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito; e m) a inversão da sucumbência.

Sem contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Da legitimidade passiva da CEF

O simples fato de a CEF ter cedido diversos créditos à EMGEA não afasta sua legitimidade para figurar no pólo passivo da presente lide.

Nesse sentido é o entendimento predominante deste Egrégio Tribunal:

Administrativo. SFH. Revisão de contrato de financiamento. Matéria de direito. EMGEA. PES. Precedentes. 1. Tratando-se de questão de direito, a mensuração dos valores devidos deve ser realizada em liquidação. 2. A cessão do crédito à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos - não altera a legitimidade passiva da CEF. 3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "Plano de Equivalência Salarial". 4. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, Apelação Cível 420616, Processo nº 98.03.038030-3, Rel. Juiz Convocado CESAR SABBAG, j. 02/12/2009, DJF3 CJI DATA:22/12/2009, p. 121

SFH. CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LITISCONSÓRCIO COM A UNIÃO. DESNECESSIDADE. CES. PES. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRECEDENTES. 1. Não é necessária a presença da União nas causas em que se discutem cláusulas de contrato do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. A cessão do crédito à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não altera a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF. 3. (...). 9. Matéria preliminar rejeitada e recursos de apelação não providos.

TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, Apelação Cível 1174498, Processo nº 2002.61.00.024074-4, Rel. Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, j. 20/01/2010, DJF3 CJI DATA:08/02/2010, p. 679

Da possibilidade de revisão de contrato objeto de renegociação posterior

Verifica-se dos autos que a autora pretende revisar o "contrato por instrumento particular de compra e venda, mútuo com obrigações e quitação parcial" celebrado em 02.05.1995 (fls. 21/36).

Ao contrário do alegado pela CEF, sua pretensão é possível ainda que as partes tenham celebrado posteriormente "termo de renegociação com aditamento e rerratificação de dívida originária de contrato de financiamento habitacional" (fls. 135/139), tendo em vista que o fato de o mutuário ter reconhecido a dívida anterior não o impede de discutir eventuais ilegalidades e abusos cometidos pelo agente financeiro.

Este entendimento encontra-se amplamente pacificado, sendo inclusive objeto de súmula do E. STJ:

"Súmula 286. A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores".

No sentido da aplicação da referida Súmula por este E. Tribunal Regional Federal, o seguinte julgado:

AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REVISÃO DAS CLÁUSULAS DOS CONTRATOS QUE DERAM ORIGEM AO TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - POSSIBILIDADE - SÚMULA 286 DO STJ - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA CUMULATIVA COM OS JUROS DE MORA - MULTA CONTRATUAL - TAXA DE RENTABILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. No âmbito do E. Tribunal Superior de Justiça consolidou o entendimento jurisprudencial no sentido de que nada obsta a discussão das cláusulas dos contratos que deram origem ao termo de confissão ou renegociação da dívida, consoante enunciado da Súmula 286 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. (...). 8. (...). 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...). 14. (...). 15. (...). 16. (...). 17. (...). 18. (...). 19. (...). 20. (...). 21. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Recurso de apelação da CEF parcialmente provido - Sentença reformada. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Apel. Cível 2003.61.17.000070-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 29.06.09, DJF3 C.J2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 279)

Em sede de decisão monocrática fundada no artigo 557 do Código de Processo Civil, esta C. Turma vem reiteradamente entendendo pela possibilidade de revisão de cláusulas do contrato originário, com base na aplicação da mesma súmula:

No mais, pretende a parte autora a revisão do contrato de mútuo habitacional celebrado em 5 de abril de 1993, sob as regras do SFH, com previsão de reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial e a anulação da

renegociação da dívida celebrada em 1 de dezembro de 1998, em que ficou convencionado o sistema de amortização SACRE (fls. 57/61).

Ocorre que, em relação ao argumento de ausência de interesse de agir, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os contratos extintos pela novação ou pela quitação podem ser objeto de revisão em caso de ilegalidades cometidas pelo banco credor no curso do contrato. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. REVISÃO DE CONTRATOS FINDOS POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO. A jurisprudência das Turmas que compõem a 2.ª Seção é tranqüila no sentido de que é possível a revisão judicial dos contratos extintos pela novação ou pela quitação. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e nessa parte provido. (STJ; REsp 455855 / RS; TERCEIRA TURMA; Relator(a) Ministro ARI PARGENDLER; Relator(a) p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI; DJ 19/06/2006 p. 131) Ademais a matéria relativa à revisão dos contratos anteriores à renegociação é objeto da Súmula 286 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores." Presente, pois, o interesse de agir do autor. (TRF 3ª Região, Apel. Cível 2001.61.05.011571-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 26.11.10)

Assim, é possível ao Judiciário analisar se as cláusulas estabelecidas pelas partes tanto no contrato originário quanto no contrato de renegociação foram devidamente cumpridas pela CEF.

Sendo ambas as contratações válidas, o pedido de revisão se presta tão-somente a verificar se há alguma ilegalidade nos contratos e se suas cláusulas e condições foram respeitadas no período de sua vigência.

Por isso, tem a autora, ora apelante, interesse em ver analisada sua pretensão no que tange ao cumprimento ou não, pela CEF, dos termos do contrato originário no período em que ele esteve em vigor, ou seja, de 02.05.1995 a 03.09.1998, data da celebração do termo de renegociação.

Portanto, não há como acolher a alegação da CEF de inépcia da petição inicial.

Da alegação de carência da ação

Não há que se falar em carência da ação, uma vez que a petição inicial encontra-se bem instruída e a ausência de prévio requerimento na via administrativa não caracteriza a falta de interesse de agir.

A afirmação da CEF de que os mutuários não juntaram à exordial documentos hábeis a comprovar suas alegações nem fizeram o devido requerimento administrativo não diz com as condições da ação ou os pressupostos processuais, mas sim com o próprio mérito da causa, e como tal será analisada.

Nesse sentido:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO BACEN E DA SEGURADORA - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PROVIDO - AÇÃO JULGADA TOTALMENTE IMPROCEDENTE.

1. Tendo a CEF contestado o pedido, judicialmente, é óbvio que o faria também na esfera administrativa, de modo que revela-se inócua a exigência da prévia postulação administrativa.

(...)

32. Preliminares rejeitadas. Recurso provido. Ação julgada totalmente improcedente.

(TRF 3ª Região, AC 200061030030160, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJ 07/10/2008)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. INAPLICABILIDADE. INPC. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULA N. 39/TRF4. COMPROVANTES DA VARIAÇÃO SALARIAL DO MUTUÁRIO.

1. A ausência de prévio requerimento na via administrativa não afasta o interesse de agir, o qual se evidencia, como condição da ação, no momento em que a CEF contesta o mérito e nega a pretensão declinada na inicial.

(...)

8. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, AC 199971080063299, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 10/09/2003, p. 996)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. RESPEITO À EQUIVALÊNCIA SALARIAL NA ATUALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO E DO SALDO DEVEDOR PARA MANUTENÇÃO DA EQUAÇÃO PRESTAÇÃO/RENDA INICIALMENTE ESTABELECIDO E ENSEJAR O CUMPRIMENTO DO CONTRATO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

(...)

2. A ausência de requerimento administrativo para a revisão do contrato não conduz à carência de ação.

(...)

7. Apelação da União provida, para excluí-la da lide. Remessa oficial prejudicada. Apelação da CEF não provida.

(TRF 1ª Região, AC 199801000184922, Relator JUIZ CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ, DJ 23/01/2003, p. 63)

Da ilegitimidade passiva da União Federal

Afasto a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União, pois tenho por desnecessária sua intervenção nos feitos onde se discute cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO. I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. II. omissis. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial não conhecido. (REsp 636.848/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 288)

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o

saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

Verifica-se do contrato de fls. 21/36 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 9% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 02/05/1995, devendo o saldo devedor ser corrigido com base no coeficiente de atualização aplicável às contas do FGTS quando a operação for lastreada com recursos do referido fundo e pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança nos demais casos, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADI n. 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da verificação do descumprimento das cláusulas que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES sem a produção de prova pericial

O autor alega que a ré não cumpriu as cláusulas contratuais que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES vinculado a sua categoria profissional. A CEF, por sua vez, em sede de contestação, arguiu estar cumprindo fielmente as cláusulas pactuadas.

É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil. No caso em tela, seria imprescindível a produção de prova técnica pericial para se apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações. No entanto, durante a instrução processual, o autor não pugnou pela produção de prova pericial contábil para comprovar o alegado. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - TABELA PRICE - PRÁTICA DE ANATOCISMO NÃO DEMONSTRADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. I - Nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária. Portanto, imprescindível para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária. II - Em razão de não ter sido depositado pelos autores o valor a título de adiantamento de honorários provisórios do expert, a perícia não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização. III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumidora aos contratos regidos pelo SFH, no caso concreto, não foi demonstrada eventual abusividade diante da falta da produção de prova pericial. VIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.03.99.036260-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 290)

Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada

do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido. STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas e **dou provimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil para julgar improcedente a ação. Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008281-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008281-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : MARCILIO GARBULHA e outro

: SANDRA DE OLIVEIRA TEODORO

ADVOGADO : RICHARD ADRIANE ALVES

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Marcilio Garbulha e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende o recálculo do valor das prestações e do saldo devedor pela substituição da T.R pelo INPC desde o início do contrato. Pleiteiam também a limitação da taxa de juros nominal e efetiva.

Sustentam em síntese: a) ilegalidade e inconstitucionalidade da "TR" (Taxa Referencial) como indexador de correção das prestações e do saldo devedor do contrato; b) utilização do INPC como índice de reajuste do contrato, desde o início da vigência deste; c) declaração da limitação na taxa de juros nominal e efetiva, excluindo-se a fórmula de cálculo de juros que vem sendo aplicada pela requerida; d) que se determine que a requerida se abstenha de levar o imóvel a leilão até o julgamento da ação, por tutela antecipada e que sejam suspensos os efeitos dos leilões até final decisão a ser proferida.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de compra e venda do imóvel.

Foi concedido aos autores o benefício de justiça gratuita (fls. 49).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 64). Defende, preliminarmente, que a) que o devedor litiga de má-fé, querendo usufruir a moradia pelo maior tempo possível, enquanto ingressa em Juízo para questionar o contrato, sob a alegação de que teria a CEF cobrado juros excessivo; b) a carência da ação, uma vez que quando os autores ajuizaram a ação, a dívida já estava vencida por inteiro, a execução extrajudicial realizada e o imóvel adjudicado pela credora em leilão; c) que o pedido inicial seria juridicamente impossível, pois comprovada a mora dos mutuários, ocorre o vencimento antecipado da dívida nos termos do contrato, ocasionando a execução extrajudicial; d) a denúncia da lide ao agente fiduciário. Quanto ao mérito: o contrato firmado entre as partes seja reconhecido como lei entre elas, sem cláusulas nulas ou inconstitucionais; que a TR não seja substituída pelo INPC; que seja reconhecida a legalidade do DL 70/66.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 103/106).

Sobreveio sentença, **que julgou procedente em parte o pedido** para excluir a capitalização dos juros e a aplicação deles no percentual pactuado, reconhecendo a sucumbência recíproca das partes.

A CEF apela. Argumenta que inexistente anatocismo e pugna pelo reconhecimento da legalidade da aplicação da Tabela Price. Requer a condenação dos apelados no ônus da sucumbência (custas e honorários).

Os autores apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Da ausência de anatocismo no SACRE

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUA HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da

prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

"Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o parágrafo único do art.2º."

Verifica-se do contrato de fls. 26 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 8% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Dos juros nominais e efetivos

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato que as partes pactuaram juros remuneratórios à taxa nominal de 12% ao ano e taxa efetiva de 12,6825% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Nesse sentido o julgado desta C. Turma:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO. SUMULA 240 STJ. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS. DESCABE EXTINÇÃO. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SEGURO. CDC. (...) A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente. (...) Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1500669, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 DATA:07/04/2011, p. 167

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação**, para afastar o reconhecimento de capitalização de juros, julgando improcedente a ação. Condeno os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da lei nº 1.060 /50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034234-80.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034234-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : BANCO SAFRA S/A e outro.

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro

APELADO : JAIR BURGUI MANZANO e outro. e outro

ADVOGADO : REINALDO BERTASSI e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Jair Burgui Manzano e Neide Gomes Manzano contra o Banco Safra S/A e a Caixa Econômica Federal, em que se pretende quitação de saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais e a baixa da hipoteca de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, quando procuraram o Banco Safra S/A para quitar o saldo residual pelo FCVS, após o pagamento de todas as prestações, o Banco Safra S/A e a CEF negaram o direito à cobertura, sob alegação de existência de mais de um financiamento na mesma região.

Sustentam em síntese que é possível realizar mais de um financiamento na mesma região com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a legitimidade passiva da União Federal. No mérito, defende que não é possível realizar duplo financiamento na mesma região com cobertura do saldo residual pelo FCVS, perecendo o direito à cobertura para o segundo financiamento.

O Banco Safra S/A também contestou a demanda. Alega nas preliminares sua ilegitimidade passiva e no mérito, defende que não é possível adquirir mais de um imóvel com recursos do SFH

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou procedente o pedido**, a fim de reconhecer o direito à quitação pelo FCVS e determinar aos réus que realizem a baixa da hipoteca do imóvel. Condenou ainda os réus ao pagamento de custas processuais e de honorários de advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A CEF apela. Argumenta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide e a necessidade de intimar a União Federal para integrar a lide e reiteram a impossibilidade de realizar mais de um financiamento com cobertura pelo FCVS na mesma região.

O Banco Safra S/A também apela, alegando, em preliminar, a nulidade da r. sentença por ser *extra petita*. Aduz ainda que: é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação; não é possível a aquisição de mais de um financiamento pelo SFH.

Com contrarrazões dos autores, que pugnam pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da ausência de nulidade da r. sentença

Não verifico a existência de qualquer nulidade da r. sentença, que acolheu o pedido apresentado na exordial nos seus exatos termos.

É certo que cumprirá à CEF reconhecer a quitação do saldo devedor pelo FCVS e, só após, ao Banco Safra proceder à baixa da hipoteca. Por isso que ambos foram citados para responder aos termos da presente ação. Caberá a cada réu cumprir a parte da determinação judicial que lhe é correspondente.

Da ilegitimidade passiva da União Federal

Afasto a preliminar de legitimidade passiva da União, pois tenho por desnecessária sua intervenção nos feitos onde se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, conforme entendimento pacificado por esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. A União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito. II- A novação extinguiu a obrigação anterior, sendo descabida a revisão de contrato extinto. Com a constituição da nova dívida, a qual incorporou a anterior, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, quando ainda vigorava o pacto originário, já que tal obrigação se exauriu. III- A novação ocorreu posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, havendo disposição expressa vinculando a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. IV- Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor, por meio da qual, deve ocorrer, por primeiro, a sua atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida. V- Não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no tocante à cobrança da parcela atinente ao seguro, que compõe o encargo mensal. Para tanto, deve prevalecer o quanto estipulado no Termo de Renegociação, sob pena de ofensa ao princípio do pacta sunt servanda. VI- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.61.03.001827-9, Rel. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJI DATA:09/09/2010 PÁGINA: 380)

Da legitimidade passiva da CEF - FCVS

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. A CEF incorporou as competências do Banco Nacional de Habitação quando foi extinto através da Resolução nº 25, de 16.06.67 e que tinha por objetivo

principal assumir a responsabilidade pelo saldo devedor dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo o mutuário quitado as prestações avençadas, se resíduo houvesse, este seria quitado por referido fundo. Dessa forma, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda. Tal, inclusive, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARTICIPAÇÃO DO FCVS (FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS) - INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA DEMANDA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - PRECEDENTES. 1- O escólio firmado no âmbito da Corte Especial do STJ (Resp nº 94.604/RS) é no sentido de que, em litígio oriundo de contrato de financiamento da casa própria, tutelado sob as normas do SFH, constatado que haverá o comprometimento do FCVS, exsurge o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, deslocando-se a competência para o juízo federal. 2- Recurso Especial conhecido e provido. Decisão unânime. (STJ, REsp 150.623/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 14.12.98, p. 101)

Da legitimidade passiva do Banco Safra - FCVS

Em se tratando de demanda em que se busca a declaração da extinção da obrigação de mútuo assumida com banco privado, com cobertura pelo FCVS, não há que se falar na sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI Nº 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. I - O fundamento pelo qual as apelações interpostas foram julgadas improcedentes, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Considerando que o objeto da presente demanda é, em suma, a declaração da extinção da obrigação de mútuo assumida com o Banco SAFRA, inevitável sua legitimidade passiva para tanto. III - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência. IV - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2000.61.00.005686-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:08/04/2010 PÁGINA: 262)

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198).

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Pelo exposto, **rejeito a preliminar** de nulidade da sentença e **nego seguimento** a ambos os recursos de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005244-73.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.005244-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

APELADO : EDSON CESAR DE PAULO

ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Edson César de Paulo contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta a abusividade das cláusulas contratuais no tocante à estipulação da taxa de administração e risco de crédito e a exclusão do valor das prestações das taxas de administração e de risco de crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 41).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido às fls. 51, para o fim de determinar a ré que exclua do valor das prestações as taxas impugnadas, conforme os critérios do demonstrativo apresentado, às fls. 44/49, emitindo se necessário novos "boletos" de cobrança, até ulterior decisão deste Juízo.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, às fls. 58/72.

Foi realizada audiência de tentativa de conciliação, que, entretanto, restou infrutífera (fls. 175).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **julgando procedente** o pedido para determinar a revisão judicial do contrato firmado e o recálculo do valor das prestações e do saldo devedor e condenando a CEF a restituir à parte autora os valores indevidamente pagos, conforme apurado em regular fase de cumprimento de sentença.

A Caixa Econômica Federal apela. Sustenta que as taxas de administração e risco de crédito são legais e estão previstas no contrato, ao qual as partes voluntariamente firmaram.

Com contrarrazões do autor, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito.

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321).

Pelo exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** para julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da lei nº 1.060 /50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015285-37.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015285-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANDRE MOURA MARTINELLI e outro

: LILIAN MARIA MOURA MARTINELLI

ADVOGADO : RAUL ANDRADE VAZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, intentada por André Moura Martinelli e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese: a) ilegalidade do uso do sistema Tabela Price; b) a ilegalidade da cobrança de juros sobre juros (capitalização de juros); c) o pagamento da dívida em seu valor real; d) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; e) aplicação do CDC na relação entre o Mutuário e o Agente Financeiro; f) seu direito à repetição de indébito e compensação; g) a inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei 70/66, pois atenta contra o contraditório e a ampla defesa; h) seu direito de não ter seus nomes negativados nos cadastros de proteção ao crédito; i) inversão de ônus da prova.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de compra e venda.

Foi concedido aos autores o benefício da justiça gratuita (fls. 70).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 73/75).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Defende que cedeu à EMGEA certos créditos imobiliários, passando esta à condição de credora do crédito, e, conseqüentemente, alega não ter legitimidade para atuar como ré nesta ação. No mérito, alegou a ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a legalidade da utilização da Tabela Price no método de amortização da dívida, a legalidade da cobrança dos juros contratados, a inexistência de anatocismo e capitalização de juros, a inaplicabilidade do CDC ao contrato firmado, a improcedência dos pedidos de repetição do

indébito e de compensação, a possibilidade de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito e a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou parcialmente procedente o pedido**, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor das Rés, de acordo com o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observadas as disposições relativas à Justiça Gratuita.

Os autores apelam. Argumentam: a) a aplicação do CDC ao contrato firmado; b) a inconstitucionalidade da TR, sendo aplicável o INPC na correção do saldo devedor; c) descumprimento do PES/CP ao reajustar os índices de acordo com a Política Salarial referente à data-base do mutuário; d) ilegalidade do uso do sistema Tabela Price; e) prática do anatocismo; f) configuração de "venda casada" no tocante aos seguros contratados; g) ilegalidade da execução extrajudicial; h) inconstitucionalidade da aplicação do decreto-lei 70/66;

Sem contrarrazões da ré.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial

Não conheço do inconformismo no que se refere: a) reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial/PES-CP; b) aplicação da TR para correção do saldo devedor; c) ao abuso na cobrança do seguro.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei

2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

[RE 223.075-DF] EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que

eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

[AI-AgR 312.004-SP] AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023158-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023158-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : LAUJAR EMPRESA JORNALISTICA S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro

APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro

APELADO : OS MESMOS

APELADO : ALENDAARTE COMUNICACAO EDITORA LTDA

ADVOGADO : DIÓGENES DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00231588820064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI acerca do documento de fl. 195.

Informem as partes se subsiste interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-33.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005874-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARCIA GONZAGA CINTRA e outro
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
CODINOME : MARCIA GONZAGA CINTRA RODRIGUES
APELANTE : PORFIRIO DO NASCIMENTO RODRIGUES NETO
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058743320074036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Marcia Gonzaga Cintra e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese: a) revisão das prestações, desde a primeira, com a aplicação do preceito de Gauss e exclusão da capitalização de juros (anatocismo) e do CES; b) ilegalidade do uso do sistema Tabela Price, por implicar anatocismo; c) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; d) que o saldo devedor seja reajustado respeitando o mesmo índice utilizado para o reajuste das prestações, afastando-se da aplicação da TR; e) a configuração de "venda casada" no tocante aos seguros contratados; f) a aplicação do CDC na relação entre o mutuário e o agente financeiro; g) direito à repetição de indébito; h) a inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no decreto-lei 70/66, pois atenta contra o contraditório e a ampla defesa; i) o direito de não ter seus nomes negativados nos cadastros de proteção ao crédito; j) a inversão de ônus da prova.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de compra e venda e certidão de matrícula do imóvel.

Foi concedido aos autores o benefício de justiça gratuita (fls. 115). O pedido de tutela antecipada foi deferido em parte (fls. 143/145).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Defende que cedeu à EMGEA certos créditos imobiliários, passando esta à condição de credora do crédito, tendo esta legitimidade para atuar como ré. Requer, ainda, seja reconhecida a legitimidade passiva da União e a prescrição. No mérito, sustenta: a legalidade da utilização da Tabela Price no método de amortização da dívida, a legalidade da cobrança dos juros contratados, a não configuração de "venda casada" no tocante ao seguro obrigatório, a legalidade da cobrança do percentual extra na primeira parcela, de acordo com o CES, a inexistência de anatocismo, a inaplicabilidade do CDC ao contrato firmado, a inaplicabilidade da inversão do ônus da prova, a improcedência dos pedidos de repetição do indébito e de compensação, a possibilidade de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito, a constitucionalidade do decreto-Lei nº 70/66 e a legalidade do reajuste do saldo devedor pela Taxa Referencial (TR).

À fl. 232 foi determinada a inclusão da EMGEA no pólo passivo.

Houve produção de perícia contábil (fls. 264/315) e o perito judicial prestou esclarecimentos complementares às fls. 335/338.

A tentativa de conciliação restou prejudicada em virtude da ausência da parte autora (fl. 362).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do código de processo civil, **que julgou parcialmente procedente o pedido** para determinar a revisão de contrato pela CEF, com a exclusão da capitalização de juros, de forma que estes sejam apurados em conta separada, para o pagamento ao final da execução do contrato, com a compensação dos valores cobrados a mais nas parcelas vencidas. Foi revogada a decisão que havia determinado a incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor pelo fato deste ser de responsabilidade do FCVS e determinado que as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos, em virtude de sucumbência recíproca.

A CEF apela. Argumenta: a) a inexistência de pedidos na petição inicial com relação à cobertura do saldo residual pelo FCVS e à apuração dos juros em conta separada, para o pagamento ao final da execução do contrato e a compensação dos valores cobrados a mais nas parcelas vencidas; b) que cedeu à EMGEA certos créditos imobiliários, passando esta à condição de credora do crédito, e, conseqüentemente, não tem legitimidade para atuar como ré nesta ação; c) a falta de

interesse de agir por parte dos autores com relação ao FCVS; d) a inexistência de amortização negativa; e) a condenação dos apelados no ônus da sucumbência (custas e honorários).

Os autores apelam. Argumentam: a) a ilegalidade da aplicação do CES na primeira prestação do presente financiamento; b) a aplicação do CDC ao contrato firmado; c) a substituição da TR, no reajuste do saldo devedor, pelo mesmo índice de reajuste das prestações (PES/CP); d) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; e) falta de amortização das prestações pagas pela ocorrência da capitalização dos juros; f) cobrança de juros acima do limite legal; g) direito à repetição em dobro do indébito; h) configuração de "venda casada" no tocante aos seguros contratados; i) a inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no decreto-lei 70/66.

Com contrarrazões dos autores.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial

Não conheço do inconformismo dos mutuários no que se refere à alegação de cobrança de juros acima do limite legal. Tal pedido não constou da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

De ocorrência de julgamento "extra petita"

Tem razão a CEF ao alegar vício na decisão de primeira instância que expressamente reconheceu, no dispositivo, que o saldo devedor "*é de responsabilidade do FCVS*" (fls. 371vº).

Pela análise da petição inicial, não há, por parte dos autores, qualquer pedido relativo à cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo indevida, portanto, qualquer determinação judicial neste sentido.

Em casos tais, doutrina e jurisprudência unificam o entendimento no sentido da possibilidade de redução, pelo Tribunal, da decisão de primeira instância aos limites do pedido.

Nesse sentido é a lição de Nelson nery Júnior e Rosa Maria de Andrade nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação extra vagante, 9ª edição, RT, São Paulo, 2006, pág. 584):

"Correlação entre pedido, causa de pedir e sentença . O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado preferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por meio de embargos, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

Por isso mesmo, reconheço a existência de julgamento "extra petita", adequando a decisão de primeira instância para reduzi-la aos limites do pedido, excluindo do dispositivo qualquer determinação relativa ao FCVS.

Afastada a determinação judicial relativa ao FCVS, desnecessária qualquer análise acerca da alegação da CEF no sentido de que os mutuários não têm interesse processual para pleitear a cobertura do referido fundo.

Não vislumbro, entretanto, qualquer vício na sentença com relação à determinação de apuração dos juros em conta separada, para o pagamento ao final da execução do contrato e a compensação dos valores cobrados a mais nas parcelas vencidas.

Os mutuários requereram expressamente o afastamento da capitalização representada pela incorporação dos juros ao saldo devedor e a incidência de novos juros sobre tal valor.

Assim alegaram os autores:

*"Para melhor elucidar o assunto em tela, temos que o saldo devedor é a base de cálculo dos juros, e somando-se juros a ele, os juros passarão a incidir sobre o principal mais juros correndo um duplo anatocismo, **acarretando um novo e contínuo valor crescente, gerando UM NOVO VALOR PRINCIPAL, aumentando a dívida em termos REAIS, pela simples e irrefutável progressão geométrica**" (fls. 13).*

A r. sentença apenas reconheceu a ocorrência da capitalização de juros decorrente da amortização negativa constatada pela prova pericial, respeitando os limites do pedido, nos termos dos arts. 128 e 460, ambos do CPC.

Da legitimidade passiva da CEF

O simples fato de a CEF ter cedido diversos créditos à EMGEA não afasta sua legitimidade para figurar no pólo passivo da presente lide.

Nesse sentido é o entendimento predominante deste Egrégio Tribunal:

Administrativo. SFH. Revisão de contrato de financiamento. Matéria de direito. EMGEA. PES. Precedentes. 1. Tratando-se de questão de direito, a mensuração dos valores devidos deve ser realizada em liquidação. 2. A cessão do crédito à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos - não altera a legitimidade passiva da CEF. 3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes

expressamente contrataram o "Plano de Equivalência Salarial". 4. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido. TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, Apelação Cível 420616, Processo nº 98.03.038030-3, Rel. Juiz Convocado CESAR SABBAG, j. 02/12/2009, DJF3 CJI DATA:22/12/2009, p. 121 SFH. CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LITISCONSÓRCIO COM A UNIÃO. DESNECESSIDADE. CES. PES. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRECEDENTES. 1. Não é necessária a presença da União nas causas em que se discutem cláusulas de contrato do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. A cessão do crédito à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não altera a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF. 3. (...). 9. Matéria preliminar rejeitada e recursos de apelação não providos. TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, Apelação Cível 1174498, Processo nº 2002.61.00.024074-4, Rel. Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, j. 20/01/2010, DJF3 CJI DATA:08/02/2010, p. 679

Da possibilidade de se fazer conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa

A questão posta nos autos diz respeito a saber se a utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. Tal fenômeno ocorre nos casos em que há discrepância entre o critério de correção monetária do saldo devedor e a atualização das prestações mensais, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário, definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES.

Se as prestações são corrigidas por índices inferiores àqueles utilizados para a atualização do saldo devedor, há uma tendência, com o passar do tempo, de que o valor pago mensalmente não seja suficiente sequer para cobrir a parcela referente aos juros, o que, por consequência, também não amortiza o principal, ocorrendo o que convencionou-se denominar amortização negativa.

Desta forma, o residual de juros não-pagos é incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incide nova parcela de juros na prestação subsequente, o que configura anatocismo, prática abolida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ta prática foi devidamente constatada pelo perito judicial, que concluiu a ocorrência da "amortização negativa em diversos meses" (item 4 - fls. 284).

Para se evitar tal situação, que onera por demais o mutuário, adotou-se a prática de se determinar a realização de conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa, incidindo sobre estes valores somente correção monetária e sua posterior capitalização anual.

Assim, sendo os juros não-pagos integrados ao saldo devedor, em conta separada, e submetidos à atualização monetária, tem-se por descabida qualquer alegação de ofensa às normas que prevêm a imputação do pagamento dos juros antes do principal.

Não há dúvidas quanto à legitimidade desta conduta, considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes, conforme dispões a Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Também neste sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO DOS VALORES DO FGTS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. SFH. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato celebrado pelas partes prevê a utilização de índice oficial, que também sirva para a remuneração da caderneta de poupança, sendo atualmente a TR, índice que é, aliás, mais benéfico para os mutuários do que o IPC ou o INPC. 2. É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nem existe vedação legal para estipulação de taxas de juros acima de 10% ao ano nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64. 3. Quando há amortização negativa, os juros não pagos são incorporados ao saldo devedor, incidindo novos juros posteriormente, caracterizando assim o anatocismo, vedado pela Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". 4. Não pode haver correção dos valores do FGTS se já foram utilizados para pagamento das prestações do SFH. 5. É permitida a cobrança do CES se há expressa previsão contratual para tanto. 6. Não se pode penalizar a CEF com a restituição em dobro do que teria sido "indevidamente cobrado", pois os valores cobrados em excesso devem ser compensados no saldo devedor conforme determinado na sentença. 7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 200803000137373, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 C2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico. 2. O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal. 3. A prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 193/213, da mera análise da planilha de evolução do financiamento,

acostada aos autos pela própria CEF. 4. Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 200161000075832, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:14/12/2010 PÁGINA: 198)

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

No caso em exame, verifica-se não há expressa previsão para a cobrança do CES no montante de 15%, havendo razão aos mutuários quanto este ponto.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada."

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 29/01/1988, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula vigésima quinta. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês.

Assim sendo, indevida a pretensão dos mutuários de aplicação do PES para correção do saldo devedor. Nesse sentido:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado. 2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR (...) (STJ, 4ª Turma, RESP 200301568148, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 03/05/2005, DJ DATA:23/05/2005 PG:00292)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. 1.(...) 2.(...) 3.(...) 4.(...) 5.(...) 6. Assim não há no aresto embargado qualquer omissão, uma vez que, restou capitulado que "Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes, não tendo restado demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 35/42 (contrato de mútuo) e a planilha elaborada por perito da parte autora (fls. 51/67). Ademais, o laudo pericial concluiu, a fls. 207/208, que o Agente Financeiro não promoveu reajustes acima dos pactuados no contrato de mútuo, já que o Anexo C elaborado, que compara os valores cobrados pela Ré, com os valores calculados de acordo com os índices da categoria profissional dos Autônomos (salvo, centavos originados por arredondamento de casas decimais), indica que não existe diferenças entre os valores devidos e os valores cobrados. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido _de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido" (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 38vº, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda". A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379). O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879 / DF, _Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342). **O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações.** Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152). Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64. Não pode ser acolhida tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV. A mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na MP 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro*

da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis". (...) (TRF 3ª R., 5ª T., AC 200061190259189, Rel. Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 509)

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da contratação do seguro habitacional diretamente com o agente financeiro

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp n.º 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

Do pedido de restituição em dobro do valor indevidamente cobrado

Não há como acolher a pretensão dos autores relativa à restituição em dobro de valores que teriam sido cobrados indevidamente pela CEF em decorrência da amortização negativa, verificado no presente caso.

Muito embora a jurisprudência do E. STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento imobiliário, é necessário que a cobrança irregular esteja baseada em conduta de má-fé da instituição financeira, demonstrada com amparo em provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos de que a entidade financeira tenha efetuado a cobrança indevida de forma dolosa, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim já decidiu este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - JUROS DE MORA - REFORMATIO IN PEJUS - JUROS SUPERIORES A 12% - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...) 13. Pela redação do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que somente em caso de má-fé do credor é que terá o consumidor direito à repetição do indébito em dobro, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 14. Não há prova de que a apelante esteja agindo de má-fé, cobrando valores não pactuados, razão pela qual descabe condená-la à devolução em dobro de qualquer valor. 15. (...) 19. Recurso de apelação parcialmente conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (TRF 3ª R, 5ª T., AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323741, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009 PÁGINA: 560)

Assim, como determinado pela r. sentença, eventuais valores pagos a maior deverão ser compensados com os valores ainda devidos na forma singela e não em dobro .

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460
Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa): [RE 223.075-DF] EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.
[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a

inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n° 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei n° 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgo **parcialmente procedente** o recurso da CEF para reconhecer a existência de julgamento "extra petita" e reduzi-lo aos termos do pedido inicial, afastando qualquer determinação no tocante ao FCVS. Com relação à apelação dos autores, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe **parcial provimento** para afastar a cobrança do CES e para que seja facultado ao mutuário promover a substituição da cobertura securitária, nos termos acima expendidos. Mantida a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032945-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WALDOMIRO DANTAS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017525-4 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou ao agravante que justificasse o valor atribuído à causa, apresentando planilha de cálculos que o justifique.

O efeito suspensivo foi deferido.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença de mérito no processo originário, o que acarreteu a perda superveniente do interesse recursal do agravante, negando-se seguimento ao agravo de instrumento.

Inconformado, o agravante interpôs agravo legal, sustentando que não houve prejudicialidade.

Segundo consulta ao sistema de acompanhamento processual, o processo originário nº 20096100017525-4, no qual foi proferida a decisão agravada, foi julgado por sentença pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em relação ao pedido de correção monetária da conta fundiária do autor e improcedente o pedido de juros progressivos.

A jurisprudência tem entendido que o agravo de instrumento fica prejudicado, por perda de objeto, após a prolação da sentença no processo principal.

Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência dominante:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO .

1. Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

2. Embargos de divergência prejudicados."

(REsp 361744 / RJ. Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins. - Corte Especial do STJ. Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 204).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE INDEFERIMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. SENTENÇA DE MÉRITO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL).

1. Prolatada sentença de mérito julgando improcedente o pedido inicial, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória de indeferimento de depósito judicial.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 614948 / RS. Rel.: Min. Luiz Fux. Primeira Turma do STJ. Data da Publicação/Fonte: DJ 21.03.2005, p. 242).

Ademais, o processo principal também teve seu julgamento neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como se vê de pesquisa no sistema de andamento processual, e o autos já se encontram na Vara de origem.

Posto isso, tendo sido exarada sentença meritória, em virtude da cognição exauriente, bem como por já ter sido o processo principal julgado, em grau de recurso, neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente Agravo Legal.

Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010322-63.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.010322-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : HEBER DA SILVA CARVALHO e outro

: MARIA IZABEL MARTINI DE MOURA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

No. ORIG. : 00103226320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Heber da Silva Carvalho e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; b) seja realizada a revisão contratual, observando o disposto nos artigos 6º e 51, do CDC; c) seja reconhecida a proibição de lucro excessivo da ré CEF; d) seja afastado o anatocismo da Tabela Price e aplicação do método Gauss (juros simples); e) seja declarado nulo o contrato quanto ao cálculo de juros compostos e f) os valores pagos a maior sejam devolvidos em dobro.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl.58).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a sua ilegitimidade passiva "ad causam" e a legitimidade passiva "ad causam" da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 64/129, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Houve parecer da Contadoria Judicial às fls. 162/164 e manifestação das partes às fls.168 e 175/176, respectivamente.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgo improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão de que trata a Lei nº 1.060/50.

Os autores apelam. Argumentam que: a) seja nula a r. sentença pela inexistência de produção de prova pericial contábil; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; c) seja aplicada a taxa de juros contratual; d) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro e e) seja afastada a capitalização de juros da Tabela Price por meio de sua substituição pelo método Gauss (juros simples).

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da alegação de nulidade por falta de prova pericial

Por primeiro, rechaço a alegação de cerceamento de defesa em razão do juízo "a quo" não ter oportunizado a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência".

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por "expert". O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).

Ressalto que, apesar de o contrato "sub iudice" prever a aplicação do Plano de Equivalência Salarial, cujo cumprimento só pode ser atestado por meio de perícia contábil, tal aspecto contratual não é objeto de qualquer dos pedidos apresentados na petição inicial, não havendo, portanto, necessidade de produção da referida prova.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

Verifica-se do contrato de fls. 17/29 e das planilhas juntadas aos autos (fls. 92/109) que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 9% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Dos juros nominais e efetivos

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Nesse sentido o julgado desta C. Turma:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO. SUMULA 240 STJ. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS. DESCABE EXTINÇÃO. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SEGURO. CDC. (...) A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente. (...) Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1500669, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 DATA:07/04/2011, p. 167

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extraí-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela

Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

Além de não haver qualquer ilegalidade na aplicação da Tabela Price, indevida sua substituição, como pretendido pelo mutuário, por ausência de previsão legal ou contratual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - AÇÃO REVISIONAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - LIMITAÇÃO DOS JUROS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO AO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - TABELA PRICE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA. I (...). II (...). III - (...). IV - (...). V - (...). VI - (...). VII - (...). VIII - (...). IX (...). X - Não prospera o pedido da autora no sentido de alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda. XI - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200761000095274, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 CJI DATA:14/12/2010 PÁGINA: 184)

Do pedido de restituição dos valores pagos a maior.

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência total do pedido formulado na presente ação.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000635-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000635-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ROMANHOLI e outros
: JOSE CARLOS ROMANHOLI
: RENATA ROMANHOLI
: ROBERTA ROMANHOLI
: ANDRE ROMANHOLI
: VERONICA BRAGATO ROMANHOLI
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
AGRAVADO : FRIGORIFICO MARBA LTDA e outros
ADVOGADO : PETERSON VENITES KÖMEL JÚNIOR
: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
AGRAVADO : ODILON ROMANHOLI
: JEFFERSON ROMANHOLI
: ROBINSON ROMANHOLI
ADVOGADO : DAVID KASSOW
: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000163-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501, do CPC, e dou por prejudicado o agravo regimental de fls. 363/374.

Junte-se a petição de fls.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014311-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

AGRAVADO : ANA APARECIDA SELLI e outros

: AURORA SEBASTIANA MENDONCA

: ARLETE MADUREIRA

: ARLINDO DE OLIVEIRA FILHO

: BRENO GRANJA COIMBRA FILHO

: CARLOS ALBERTO ALMEIDA DOS SANTOS

: CARLOS ALBERTO FORTE

ADVOGADO : PAULA PEIXOTO CAVALIERI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00111538319964036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 21/26 (fls. 544/549 dos autos originais) que, em sede de execução de julgado relativo à correção de saldo de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, decidiu exceção de pré-executividade nestes termos:

"...

Concluo, portanto, pela manutenção da multa estipulada à fl. 407, mantida na decisão de fl. 485, entendendo como razoável sua fixação no valor de R\$ 10.000,00 (dez) mil reais à CEF, valor este que cumpre com o objetivo de punir a ré pelo atraso no cumprimento de sua obrigação e não caracteriza-se o enriquecimento ilícito da parte autora, o que ocorreria se houvesse o pagamento de R\$ 272.000,00 a título de multa, quantia esta superior a 12 vezes o próprio crédito devido ao autor BRENO GRANJA COIMBRA FILHO, em relação ao qual houve o descumprimento.

Determino à CEF que comprove o pagamento da multa acima estipulada no prazo de 10 (dez) dias.

..."

Nas razões recursais a Caixa Econômica Federal insiste em que a multa diária pelo descumprimento do julgado é indevida porque (1) inexistente aplicabilidade de multa para as obrigações de pagar, como na hipótese dos autos; (2) caberia ao autor apresentar os extratos fundiários necessários ao cumprimento do julgado, ou fornecer os dados suficientes para tanto, o que não se verificou no caso, de modo que o atraso se deu por culpa exclusiva do autor; (3) a agravante enfrentou inúmeras dificuldades no cumprimento da sentença ante o notório volume excessivo de ações desta natureza; (4) a fixação de multa diária no montante de R\$ 10.000,00 implica em ofensa aos princípios da proporcionalidade e da igualdade, já que representa 50% do valor do principal, cabendo sua exclusão ou redução ao limite de 20% dos valores recebidos pelo agravado a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Decido.

Já não mais existe espaço para discussão acerca da aplicação da multa diária por descumprimento do julgado porquanto **a Caixa Econômica Federal não impugnou a tempo e modo as decisões anteriores** que arbitrou em R\$ 500,00 o valor da multa diária pelo descumprimento do julgado (fl. 407 dos autos originais), que indeferiu pedido de dilação de prazo (fls. 445) e que manteve a multa fixada à fl. 407 (fl. 485).

De fato, nas razões recursais a parte agravante em última análise contrastar decisões anteriores que não foram objeto de insurgência tempestiva pelos meios processuais adequados.

Assim, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedendo que diante de uma decisão a partir da entrada em vigor do atual Código Civil, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Sobre esse tema, veja-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça que dele trata (destaquei) :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valerem-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(RESP nº 704.060/RJ - DJ 06/03/2006 - Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO - Primeira Turma)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou arguição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede de embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 729.989/RS - DJ 29/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma)

E mais: (RESP nº 489.168/PR - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma; AgRg nos EDcl no RESP nº 409.310/CE - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma; RESP nº 576.116/RS - DJ 21/02/2005 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Primeira Turma).

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Sendo assim, resta precluso o direito de discutir a alegada inadequação do procedimento ou inaplicabilidade da multa em razão de culpa do autor ou do excessivo volume de ações, já que neste tocante a interlocutória é mero desdobramento de decisões anteriores. **Não conheço, pois, de parte do agravo de instrumento.**

Por outro lado, a decisão agravada na realidade readequou os valores da multa diária, pois o valor cobrado a este título pelo autor Breno Granja Coimbra Filho era de R\$ 272.000,00 com base na decisão original de fl. 407, tendo o juiz de origem reduzido o montante total para R\$ 10.000,00.

Deste modo restaram atendidos os princípios da proporcionalidade e igualdade, não configurando enriquecimento sem causa a fixação da multa em R\$ 10.000,00 no caso dos autos, já que a própria agravante afirma que tal valor corresponde a 50% do valor do principal.

Sobre este tema já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por Jorge Oliveira Rodrigues contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial da CEF para reformar integralmente o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão interlocutória que fixou a multa no patamar de R\$10.000,00 (dez mil reais) e os honorários advocatícios relativos à multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).
2. O aresto do TRF da 2ª Região, ao dar provimento ao agravo na origem, - cassando a decisão interlocutória que determinara a redução da quantia relativa à multa pertinente à determinação de creditar as diferenças de correção monetária na conta do FGTS de titularidade do autor-, acabou por condenar a CEF ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) multiplicados por cento e oitenta e três dias, perfazendo um total de R\$ 91.500,00 (noventa e um mil e quinhentos reais), acrescidos, ainda, de 10% sobre esse montante (R\$ 9.150,00), como verba honorária relativa à multa.
3. Afigura-se totalmente desproporcional e exorbitante tal condenação, revelando-se caracterizadora de enriquecimento ilícito, uma vez que a multa diária cominada visava apenas a compelir a empresa pública a dar cumprimento à decisão que determinou a reconstituição da conta fundiária do autor, devendo ser adequada, suficiente e compatível com a obrigação principal.
4. Esta Corte Superior já se pronunciou quanto à possibilidade de ser reduzido o valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante. Precedentes: REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 09.11.2006; REsp 422966/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 01.03.2004; REsp 775.233/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01.08.2006; REsp 793491/RN, Rel. Min. Cesar Rocha, 4ª Turma, DJ 06.11.2006.

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1096184/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO. RAZOABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.
 2. A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que a multa diária aplicada com base no art. 461, § 6º, do CPC pode ser revista, sem implicar ofensa à coisa julgada, para ajusta-la aos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.
 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.
- (AgRg no Ag 960.846/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 11/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO (APRESENTADOS PELA CEF). REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA.

1. Depreende-se dos autos que a multa diária foi imposta para que a Caixa Econômica Federal (CEF) apresentasse os respectivos extratos da conta vinculada do FGTS, nos meses de dezembro de 1988 e abril de 1990, para fins de liquidação de sentença que determinou a correção dos valores depositados. A CEF foi condenada ao pagamento dos seguintes valores: (a) R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de multa cominatória; (b) R\$ 1.430,70 (mil quatrocentos e trinta reais e setenta centavos) a título de atualização dos valores depositados nas contas vinculadas. Cumpre esclarecer que o valor da condenação principal - não contestado pela CEF - foi apurado pela Contadoria do Juízo, com base na decisão que arbitrou o valor da condenação, porquanto não apresentados os respectivos extratos. Após o fundista ter requerido o pagamento dos valores acima mencionados, a CEF apresentou embargos à execução, contestando o montante referente à multa cominatória. O juízo singular julgou improcedentes tais embargos e o Tribunal de origem, em sede de apelação, manteve a decisão.
 2. Não obstante seja possível a fixação de multa diária cominatória (astreintes), em caso de descumprimento de obrigação de fazer, não é razoável que o valor consolidado da multa seja muito maior do que o valor da condenação principal, sob pena de enriquecimento ilícito, o qual é expressamente vedado pelo art. 884 do CC/2002.
 3. Em situação análoga, a Segunda Turma/STJ, ao apreciar o AgRg no REsp 1.096.184/RJ (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009), firmou entendimento no sentido de que é possível a redução do "valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante". Admitindo a redução da multa cominatória, em outras hipóteses (que não tratam especificamente do FGTS), objetivando atender ao princípio da proporcionalidade, destacam-se os seguintes precedentes: REsp 914.389/RJ, 1ª Turma, José Delgado, DJ de 10.5.2007; REsp 422.966/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 1º.3.2004; REsp 775.233/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º.8.2006.
 4. Assim, em situações excepcionais, a jurisprudência desta Corte admite a redução da multa diária cominatória tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito.
 5. Na hipótese, impõe-se a reforma do acórdão recorrido, para reduzir o montante da multa diária cominatória, fixando-o no mesmo valor da obrigação principal.
 6. Recurso especial provido.
- (REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 11/12/2009)

Sendo assim, **na parte conhecida indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se à vara de origem.
À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021634-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
AGRAVADO : SANDRO DIONISIO DEMETRIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137624820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 30/31, de minha lavra, que com base no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que a r. decisão é contraditória uma vez que o presente recurso está munido de procuração pela qual o agravante passa seus poderes para o patrono que assina a procuração, conforme consta às fls. 06/07 e 42/44. Pede para que seja sanado tal equívoco e o recurso seja julgado procedente e dado seguimento com seus regulares efeitos.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo sido o presente agravo de instrumento apreciado devidamente.

Como ficou consignado no r. decism: "No caso em exame, a agravante não se desincumbiu de trazer aos autos a procuração - ou mesmo o substabelecimento - outorgada ao patrono Laerte Américo Molleta, pois, embora tenha juntado cópia do substabelecimento por ele efetuado em favor do subscritor do recurso, tal não é suficiente para a instrução do agravo, em virtude da impossibilidade de aferir-se a regularidade da transmissão de poderes, circunstância essa que evidencia a inadmissibilidade recursal."

Note-se que só foram trazidos aos autos o documento que outorga poderes ao patrono Laerte Américo Moletta à fl. 44, por ocasião da oposição dos presentes embargos declaratórios, momento inoportuno para fazê-lo uma vez que, como já ficou consignado, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, **a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das **procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado**.

Não tendo poderes outorgados formalmente, o patrono Laerte Américo Moletta não pode substabelecer poderes a qualquer outro procurador, neste caso, o Sr. Jorge Narciso Brasil.

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023867-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023867-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ROMANHOLI e outros
: JOSE CARLOS ROMANHOLI
: RENATA ROMANHOLI
: ROBERTA ROMANHOLI
: ANDRE ROMANHOLI
: VERONICA BRAGATO ROMANHOLI
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
AGRAVADO : FRIGORIFICO MARBA LTDA
ADVOGADO : PETERSON VENITES KÖMEL JÚNIOR e outro
AGRAVADO : ODILON ROMANHOLI e outros
: JEFFERSON ROMANHOLI
: ROBINSON ROMANHOLI
ADVOGADO : DAVID KASSOW
: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
PROCURADOR : GERALDO HORIKAWA
No. ORIG. : 2010.61.00.000163-1 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Homologo a desistência do recurso interposto, nos termos do art. 501, do CPC, e dou por prejudicado o agravo regimental de fls. 949/967.

Junte-se a petição de fls.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032746-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO : TARCISIA MEIRE ELIAS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184574520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação do efeito recursal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Tarcisia Meire Elias Ferreira, a fim de reformar decisão proferida nos autos de ação de reintegração de posse de imóvel que foi arrendado por meio de Contrato de Arrendamento Mercantil, nos termos da lei n.º 10.188/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Em virtude da inadimplência da ora apelada do pagamento e condomínio, foi celebrado em 19/03/2010 Termo de Acordo. A apelada foi notificada a pagar os valores devidos em 10 dias, sob pena de ser promovida a desocupação do imóvel.

Da sentença que indeferiu liminar foi interposto agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, o qual foi negado à fls. 61.

Às fls. 65 foi negado seguimento ao agravo de instrumento, ante a constatação de que o recurso estava deficientemente instruído.

Dessa decisão, a agravante opôs embargos de declaração (fls. 67/69).

Do compulsar dos autos verifico que o MM. Juízo agravado informou que já foi prolatada sentença no processo em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo, acostada aos autos às fls. 74/76.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-90.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.004214-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FERNANDO LUIS MASTRANGI e outro
: FLAVIA ALINE DE OLIVEIRA MASTRANGI
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00042149020104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Fernando Luis Mastrangi e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da adjudicação do imóvel em favor da CEF junto ao competente cartório de registro de imóveis e, consequentemente, de todos os seus atos e efeitos.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré. Alegam, ainda, que a ré CEF consolidou a propriedade em seu nome e que o imóvel será vendido a terceiros no próximo dia 29/04/2010.

Sustentam em síntese que: a) seja observada a aplicação da Lei nº 4.380/64, que trata do Sistema Financeiro da Habitação, desconsiderando a Lei nº 9.514/97, uma vez que não há menção da mesma no preâmbulo do contrato firmado; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; c) seja suspensa a execução extrajudicial, tendo em vista a discussão em juízo dos valores cobrados; d) o nome dos autores não seja inscrito nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito e e) seja aplicada a teoria da imprevisão ao caso presente.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fl.57).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a falta de interesse processual da parte autora, uma vez que já houve a consolidação da propriedade em seu favor conforme rege a lei de alienação fiduciária de imóveis - Lei nº 9.514/97, portanto, o pleito é juridicamente impossível. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls.68/137.

A CEF interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel às fls.139/153, ao qual, tendo sido julgado o processo originário, foi negado seguimento por perda de objeto (fl. 177).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito**. Custas e despesas processuais "ex lege". Sem condenação em honorários de advogado ante a gratuidade concedida.

A ré CEF interpôs Embargos de Declaração por entender que houve contradição na r. sentença proferida, uma vez que deixou de fixar os honorários de sucumbência à parte autora (fls. 180/181), esses foram conhecidos e acolhidos, passando a redação do dispositivo da sentença a constar como segue: "Isto posto, declaro extinto o processo sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC), nos termos da fundamentação. Custas e despesas processuais *ex lege*. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando suspensa sua execução ante a gratuidade concedida." No mais, permanecendo a decisão inalterada (fls. 197/198).

Os autores apelam. Argumentam que: a) há interesse de agir uma vez que a parte apelante objetiva a anulação da consolidação do imóvel e seus efeitos e não a revisão de cláusulas contratuais; b) seja analisada a constitucionalidade da consolidação do imóvel pela Lei nº 9.514/97 e sua correta aplicação; c) seja aplicado o CDC ao contrato firmado, em especial o disposto no art. 53; d) seja aplicada a teoria da imprevisão ao caso presente; e) há desajuste entre a decisão ora atacada e a legislação aplicável à espécie, tendo em vista os artigos 9º da Lei nº 2.164/84 e a Lei nº 4.380/64 e todas as demonstrações jurisprudenciais.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da extinção do processo sem julgamento do mérito

Em que pese a denominação dada à ação (ação de anulação de ato jurídico), verifica-se que, conforme constatado pela r. sentença, pretendem os autores anular a consolidação da propriedade em favor do banco com base em revisão contratual.

É isso que se extrai de toda a argumentação apresentada na exordial, em que se pretende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, a anulação de cláusulas contratuais.

Confira-se o seguinte trecho da exordial:

"Assim, havendo alegação dos mutuários de que as cláusulas constantes do contrato apresentam abusividade, invocando a legislação consumerista, entende-se que tal torna-se viável, eis que em regra os tomadores de crédito bancário encontram-se em situação de vulnerabilidade, como é o caso dos autores, não tendo poderes para discutir a cláusula impressa do contrato tipicamente de adesão, sendo, portanto, plenamente viável à revisão do pacto" (fls. 08).

Questões como a alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 e do pedido de devolução dos valores pagos, com base no artigo 53 do CDC não foram objeto da petição inicial e, portanto, representam inovação, que não pode ser analisada em sede recursal.

Não há na petição inicial qualquer argumento visando atacar o procedimento de execução extrajudicial do imóvel, que culminou com a consolidação da propriedade nas mãos do agente credor.

E, de fato, referida consolidação de propriedade, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, impede a discussão pelos mutuários de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO. I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97. II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. III - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000235973, Rel. Juíza Fed. Convoc. RENATA LOTUFO, J. 01.02.11, DJF3 CJI DATA:10/02/2011 PÁGINA: 150).

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 26, CAPUT, DA LEI 9.514/97. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . 1. Concluída a execução extrajudicial com a arrematação do imóvel e consolidada a propriedade em nome da instituição financeira, com fundamento no art. 26, caput, da Lei nº 9.514/97, registrada em cartório civil de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual do(s) mutuário(s) em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. 2. Na hipótese dos autos, tendo a propriedade do imóvel sido consolidada em 22.04.2004, conforme documento de fls. 311/312, correta a sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito , nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse , em face da perda do objeto. 3. Apelação da parte autora desprovida. (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200435000101150, Rel. Juiz Fed. Convoc. CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, j. 16.10.2009, e-DJFI DATA:09/11/2009 PAGINA:216.

Assim, patente a falta de interesse processual dos autores com relação à sua pretensão de rever as cláusulas contratuais, com base nas normas do Código de Defesa do Consumidor e na aplicação da teoria da imprevisão.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-09.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.003749-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARCIO MENDES NAZARO e outro

: JULIANA CARLA RODRIGUES MENDES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 00037490920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por MARCIO MENDES NAZARO e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da arrematação do imóvel e de todos os atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Sustentam, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, inconstitucionalidade da execução extrajudicial, descumprimento das formalidades da Lei 9.514/97 e ausência de liquidez do título executivo. Alegam ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 35/48) e da certidão de matrícula do imóvel (fls. 52/54). O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 140/141-v).

Da r. decisão, os autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 146/161), ao qual foi negado seguimento (fls. 217/219).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 165/185).

Réplica às fls. 210/215.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, restou suspensa a execução das verbas sucumbenciais, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelam os autores. Requerem que a sentença seja reformada integralmente e reiteram as alegações quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional e a inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base na Lei 9.514/97.

Com contrarrazões da ré (fls. 249/250).

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da alienação fiduciária, na forma da Lei n. 9.514/97

O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.

Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

A Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim vem reiteradamente decidindo:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97 2. 2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3). 3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. 1. (...) 5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais. 6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Não se discute ainda a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Não conseguiu o apelante demonstrar que o procedimento previsto na Lei 9.514/97 é abusivo, violando as normas previstas no CDC.

O E. STJ já teve oportunidade de se manifestar expressamente sobre a matéria, afastando qualquer conflito entre referidos diplomas legais:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. - SÚMULAS 282 E 356/STF. I - Esta Corte tem exigido o prequestionamento mesmo quando eventual ofensa surgir no próprio acórdão recorrido, mister a oposição dos competentes declaratórios para que o Tribunal tenha a oportunidade de se manifestar sobre as alegações da parte. II - O fato do Código de Defesa do Consumidor proteger a parte frágil da relação contratual não significa que todos os contratos assinados por consumidor com instituição financeira ou outra qualquer de maior porte seja nulo de pleno direito. É preciso que se demonstrem as nulidades e as práticas abusivas cometidas, mormente no caso de alienação fiduciária quando as determinações estão contidas em comando legal que não foi revogado. III - Recurso não conhecido. (STJ, RESP 199901064511, 3ª Turma, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, j. 03/10/2000, DJ DATA:06/11/2000 PG:00201 RSTJ VOL.:00137 PG:00357 RT VOL.:00786 PG:00243)

A certidão de fls. 227/228 atesta que os autores, ora apelantes, foram intimados para purgar a mora em quinze dias, mas não o fizeram, acarretando a consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário.

Verifico que o MM. Juiz "a quo" determinou aos autores a juntada do processo administrativo de consolidação da propriedade (fls. 233), entretanto, os autores, no prazo determinado, não recorreram da referida determinação nem a cumpriram.

Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97 que dispõe:

"É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome."

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nesse sentido:

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel ; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora. 2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97 . 3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87. 4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97 . Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel ". 6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035305-7, Relator: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 CJ2 02/03/2009, pg. 441).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000782-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LUCIA FRANCISCO MARTIGNONI
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO
PARTE RE' : MARTIGNONI E MARTIGNONI LTDA e outro
: LUIZ GUSTAVO MARTIGNONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 05.00.03896-7 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos declaratórios interpostos em face da *União Federal* em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil.

Diante do caráter infringente do julgado, com esteio na jurisprudência do STF e do STJ, intime-se os agravados para apresentar contraminuta no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007830-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COSTA SUL VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128195320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Costa Sul Veículos Peças e Serviços Ltda., em face de despacho que recebeu o recurso de apelação da agravante apenas no efeito devolutivo, decisão que foi proferida no Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP, nos autos de reintegração de posse, processo n.º 2009.61.04.012819-6, em que a agravante litiga com a União Federal.

Em suma, pretende a agravante seja imediatamente suspensa a ordem de reintegração de posse da União sobre o imóvel.

Não obstante o interesse recursal em impugnar o *decisum*, verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da resolução n.º 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente resolução n.º 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de remessa e retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, juntando-se obrigatoriamente o respectivo comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011411-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OPTRONICS SISTEMAS OPTICOS E ELETRONICOS LTDA e outro
: JOSE CARLOS BICHARA
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05191732219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra decisão de fls. 414/415 (fls. 400/401 dos autos originais), integrada mediante embargos de declaração, que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a resposta da parte agravada (artigo 527, V, Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017141-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SELIAL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ADEMIR DE MATTOS e outro
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087953320054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SELIAL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE ALIMENTOS LTDA contra a r. decisão reproduzida à fl. 66, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou preclusa a impugnação à execução, recebendo-a como exceção de pré-executividade. A exceção foi rejeitada e a agravante condenada por litigância de má-fé, fixada a pena em 1% sobre o valor executado.

Em suas razões de recurso, a agravante sustenta a tempestividade da impugnação e pugna pelo reconhecimento de seu direito à compensação entre os valores devidos e seu "crédito líquido e certo" havido junto ao Banco Exequente.

Requer, ainda, seja afastada a multa aplicada por litigância de má-fé.

É o relato do essencial.

DECIDO.

No que se refere à tempestividade da impugnação ao cumprimento de sentença, verifico que a decisão recorrida não merece reparos.

Com efeito, o prazo de quinze dias a que se refere o artigo 475-J deve ser contado a partir da intimação da executada acerca do bloqueio efetivado por meio do sistema BACEN JUD.

Conquanto o presente instrumento ressinta a ausência de cópia do referido termo de bloqueio, a petição protocolada à fl. 173 dos originais (59 destes), bem como o teor da decisão agravada, não deixam dúvida acerca da existência de tal documento.

Assim, considerando que o pedido da exequente de levantamento do bloqueio efetivado pelo sistema BACEN JUD data de 04 de outubro de 2010, inafastável a conclusão pela intempestividade da impugnação protocolada pelo executado somente em abril de 2011.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. BLOQUEIO DE VALORES. BACEN JUD. LAVRATURA DE AUTO DE PENHORA. DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO PARA OFERECIMENTO DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. 1. A decisão agravada considerou preclusa a pretensão da CEF, executada, para que fosse lavrado o auto de penhora e, em seguida, fosse ela intimada para oferecimento da impugnação, por não ter a ora agravante impugnado a penhora após a publicação de decisão que, antes, havia determinado o "bloqueio do valor executado em contas e ativos financeiros

da parte executada/CEF" e, sendo positiva tal diligência, a intimação da executada, "na pessoa de seu advogado, da penhora que recaiu sobre a quantia bloqueada, bem como para, querendo, oferecer impugnação, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do parágrafo 1º, do art. 475-J, do CPC". 2. A penhora se consumou com a efetivação do bloqueio, servindo como "auto de penhora", no caso, o "Recibo de Protocolamento de Bloqueio de Valores" emitido pelo BACEN JUD, não procedendo, portanto, o argumento de inexistência da penhora por não ter sido lavrado o respectivo auto. Tanto é assim que o mesmo procedimento foi feito em relação aos créditos da União e a CEF transferiu os valores bloqueados/penhorados para uma conta judicial sem questionar a inexistência de auto de penhora. 3. A ora agravante foi efetivamente intimada da penhora on line com a publicação daquela decisão e poderia tê-la impugnado, na ocasião. Não tendo, porém, a CEF recorrido daquela decisão e/ou oferecido impugnação, resta configurada a preclusão temporal da pretensão. 4. Quando publicada a referida decisão que determinou o bloqueio dos valores e a intimação da penhora que recaía sobre eles é que a CEF poderia questionar que a intimação da decisão do bloqueio foi feita somente após a sua realização; que a penhora deveria recair sobre depósitos do FGTS e não sobre seus ativos; ou que o seu advogado não foi pessoalmente intimado da penhora. Descabido o exame de tais alegações neste agravo. 5. O parágrafo 1º do art. 475-J do CPC não determina a intimação pessoal do advogado da executada, mas que esta seja intimada da penhora "na pessoa de seu advogado", o que pode ser feito por publicação, conforme estabelece o art. 236 do CPC, referido naquele dispositivo. 6. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o regimental."

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AG 200705000767101, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE 27.11.2009, p. 161).

Noutro giro, ainda que se pudesse admitir que o termo *a quo* para a impugnação fosse a data da juntada da Carta Precatória expedida para PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO (fl. 55) aos autos, fato é que, novamente, não consta deste instrumento cópia da referida certidão.

Ressalte-se, por oportuno, que tal peça, conquanto não seja obrigatória, é considerada essencial para a compreensão da controvérsia. Não é apenas útil - mas, na verdade, de todo imprescindível -, uma vez que, sem o conhecimento pleno da matéria submetida à apreciação do juízo de primeiro grau, é impossível, a esta Corte, apreciar a adequação do *decisum* recorrido neste quesito.

Comentando a hipótese, o E. Theotonio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)"

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581).

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 28/10/2008, DJe 25/11/2008).

Por derradeiro, no que se refere à multa por litigância de má-fé, melhor sorte assiste ao recorrente.

Isto porque a aplicação de tal penalidade exige dolo específico, nos termos da lei, o que, *in casu*, não se vislumbra, eis que a pretensão do agravante de discutir os limites do julgado não se amolda a nenhuma das hipóteses legais (art. 17, CPC).

A propósito, colaciono o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RELAÇÃO CONSUMERISTA - DEFEITO NO SERVIÇO - DECADÊNCIA (ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - INAPLICABILIDADE - DENUNCIÇÃO DA LIDE - IMPOSSIBILIDADE, IN CASU - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na discussão acerca do defeito no serviço, previsto na Seção II do Capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se o artigo 27 do referido diploma legal, segundo o qual o prazo é prescricional, de 05 (cinco) anos, a partir do conhecimento do dano e da sua autoria. 2. Nas relações de consumo, a denúncia da lide é vedada apenas na responsabilidade pelo fato do produto (artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor), admitindo-o nos casos de defeito no serviço (artigo 14 do CDC),

desde que preenchidos os requisitos do artigo 70 do Código de Processo Civil, inócurre, na espécie. 3. Está em harmonia com entendimento desta Corte Superior de Justiça, o julgamento proferido pelo Tribunal de origem no sentido de que os documentos indispensáveis à propositura da ação são os aptos a comprovar a presença das condições da ação. 4. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico. 5. Recurso improvido." (STJ, 3ª Turma, REsp 200901249269, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 03.02.2011).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para afastar a condenação do agravante nas penas por litigância de má-fé.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022665-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIACAO COSTA DO SOL LTDA e outros
: RONAN MARIA PINTO
: SERGIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTIANE FERREIRA e outro
AGRAVADO : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082877720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A fl. 171 foi determinada a regularização do preparo, sob pena de deserção, uma vez que o recolhimento das guias deu-se em instituição bancária diversa daquela prevista no regimento de custas do Tribunal.

Ocorre que a parte agravante, devidamente intimada (fl. 171vº), não atendeu a determinação judicial, limitando-se a afirmar que não havia qualquer irregularidade a ser sanada e que a exigência do recolhimento "em locais específicos se mostra ilegal e abusiva".

A Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao dar nova redação ao artigo 3º da Resolução nº 278/2007, dispôs o seguinte (grifei):

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.
§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

No caso dos autos não se pode nem aventar a hipótese de desconhecimento da resolução que disciplina o recolhimento por parte da recorrente, uma vez que o despacho de fls. 171 que determinou a regularização do preparo foi explícito ao citar a Resolução nº 411/2010 e o nome da instituição financeira responsável pelo recolhimento das guias, tendo a agravante sido desidiosa quanto a sua obrigação, devendo, por isso, amargar as conseqüências do seu ato.

É oportuno salientar que somente na hipótese de inexistência da agência da Caixa Econômica Federal no local, a agravante poderia ter efetuado o recolhimento em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Portanto, como o preparo não foi efetuado junto à Caixa Econômica Federal, tal como determina o art. 3º da Resolução nº 411/2010, da lavra do Exmo. Senhor Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o recurso de agravo de instrumento é deserto, pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil).

Pelo exposto **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025123-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
AGRAVADO : JOELSON RODRIGUES DA SILVA e outro
: ANA CLAUDIA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129368520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão reproduzida às fls. 31/32, pela qual o i. magistrado *a quo*, em sede de ação de reintegração de posse, na audiência de justificação prévia autorizou o requerido/arrendatário a depositar em juízo o montante de R\$ 2.000,00 e efetuar o pagamento da parcela mensal de R\$ 300,00 até a solução da lide, determinando que a CEF e a administradora do condomínio voltasse a emitir os boletos de cobrança das taxas mensais, fixando em caso de descumprimento a multa mensal de R\$ 500,00, suspendendo o processo por 60 dias.

A agravante, em suas razões, pugna, pela concessão do efeito suspensivo à decisão proferida e sustenta a ilegalidade da imposição do acordo pelo MM Juiz, inclusive depois da CEF recusar o parcelamento da dívida proposta pelo arrendatário, por tratar-se de recurso oriundo do Governo Federal, o qual não detém poderes para transigir, revelando a parcialidade do magistrado em relação à parte requerida.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, para a suspensão da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão possa resultar em lesão grave ou de difícil reparação.

Ao menos em sede de cognição sumária, entendo presentes tais requisitos.

Senão vejamos.

A fixação da multa pelo descumprimento da decisão agravada e a imposição no acolhimento da proposta da requerida/arrendatária, quando a CEF na qualidade de administradora do Programa de Arrendamento Residencial não detém poderes para negociar parcelamentos com os arrendatários inadimplentes revela a grave lesão.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR é destinado ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, regulado pela Lei nº 10.188/01. Existe uma seleção dos candidatos ao arrendamento, e em muitos casos, o número de imóveis é insuficiente para o número de pessoas cadastradas, por vezes ocorrendo sorteios das unidades arrendadas.

Quando uma unidade arrendada não cumpre a sua função social, ou o arrendatário descumpre os termos do contrato sem que com isso seja oferecida qualquer sanção, ou retomada do imóvel, ocorre indiretamente a violação do direito à moradia daqueles que aguardam por uma unidade do PAR.

Desta feita, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao presente recurso, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Comunique-se ao juízo *a quo* a fim de que, nos termos do art. 527, IV, do CPC, preste informações acerca do noticiado no presente feito.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do mesmo Diploma, para apresentar contraminuta.

P. I.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027264-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DALVA DA CONCEICAO GONZAGA e outros

: CLEYDE LACERDA FALCONI
: DAVID HENRIQUE LACERDA FALCONI FERNANDES
: MARIA TERESA DISESSA FARJALLAT
: ADRIANA MAGALHAES FERNANDES SOUZA
: MARIA CRISTINA MAZOTTINI
: JOSE MARCELO BRESCHAK
: ELISA GONCALVES DE SOUZA
: LOURDES CICCOLANI VENDIMIATTI
: MAGALI ISAIAS DA SILVA

ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014105320044036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente **agravo de instrumento** à ação ordinária na qual os autores pleiteavam em face da Caixa Econômica Federal a majoração da indenização devida por força do roubo de jóias empenhadas.

Em face da sentença que julgou procedente a ação a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação que foi provido por esta Primeira Turma na sessão de 23 de novembro de 2010. Do acórdão de fls. 39/40 foram intimadas as partes mediante publicação no Diário de Justiça Eletrônico (data da disponibilização 1º/12/2010 - fl. 40vº).

Certificado o trânsito em julgado (fl. 41 do recurso, fl. 478vº da ação) foram os autos remetidos à origem, após o que os autores pleitearam o retorno dos autos ao Tribunal e a devolução de prazo recursal argumentando de que não foram intimados do acórdão pois não receberam nenhuma informação via "sistema push ou e-mail".

Sobreveio a decisão ora agravada que indeferiu a pretensão uma vez que "conforme certidão de fl. 478-v houve regular publicação do v. acórdão" (fl. 37 do agravo, fl. 507 dos autos originais).

Nas razões do agravo os recorrentes reiteram que não foi enviada aos advogados qualquer intimação do acórdão porquanto houve falha no serviço informativo contratado junto à AASP - Associação dos Advogados de São Paulo. Assim, requer a parte agravante a reforma liminar da decisão aduzindo que não pode ser prejudicada em razão de falha no sistema de prestação de serviço colocado à disposição dos advogados.

Decido.

A decisão encontra-se adequadamente fundamentada e por isso será mantida.

Efetivamente, consta dos autos a certidão que firma a regular disponibilização do acórdão que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 1º/12/2010, certidão que goza de fé pública, não tendo sido elidida a sua presunção de legitimidade e veracidade.

A alegação de que o patrono da causa deixou de receber a publicação pela AASP é insuficiente para comprovar a nulidade da intimação, pois o eventual equívoco no controle, distribuição ou recebimento das publicações por meio eletrônico não é de responsabilidade do Juízo para efeito de justificar a devolução do prazo recursal.

Neste sentido colaciono diversos precedentes tanto do Superior Tribunal de Justiça como deste Tribunal Regional Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PECULATO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO CRIMINAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. NULIDADES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA E EXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL. EXAME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES.

1. Eventual falha de comunicação de serviço de acompanhamento processual prestado particularmente aos escritórios de advocacia, por ser desvinculado dos órgãos públicos, não afeta a regularidade do feito, pois compete ao patrono da causa ser diligente nas causas em que atua e à Justiça Pública a realização dos atos processuais conforme o estabelecido na legislação vigente.

2. O préstimo deficiente de serviço privado de acompanhamento processual, realizado por fac-símile, correio ou "motoboy", não é causa de declaração de nulidade de nenhum ato regularmente praticado pelo Poder Judiciário, mormente se tal alegação defensiva é formulada sem qualquer prova dos fatos como ocorre na hipótese.

3. Os vícios ocorridos durante a realização do inquérito policial não implicam nulidade da ação penal, em razão de ser aquela peça meramente informativa e não probatória.

4. Precedentes do STJ.

5. Ordem denegada.

(HC 34.336/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 18/10/2004, p. 307)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL RECORRIVEL. PRETENSÃO A DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. FALHA NA ENTREGA DE RECORTES NO ESCRITORIO DO

ADVOGADO POR SERVIÇO ESPECIALIZADO. CIRCUNSTANCIA QUE NÃO CARACTERIZA FORÇA MAIOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - EM LINHA DE PRINCÍPIO, O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SE MOSTRA HABIL PARA IMPUGNAR DECISÕES RECORRÍVEIS.

II - NÃO CONSTITUI MOTIVO DE FORÇA MAIOR A FALHA NA ENTREGA DE RECORTES DO DIÁRIO DA JUSTIÇA AO ESCRITÓRIO DO ADVOGADO, NÃO ENSEJANDO A DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. (RMS 6.042/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/1995, DJ 16/10/1995, p. 34665)

APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. FALHA HAVIDA NA EMPRESA ENCARREGADA DA REMESSA DOS RECORTES DO DIÁRIO OFICIAL. IRRELEVANCIA. ART. 236 DO CPC.

NÃO CONSTITUI MOTIVO RELEVANTE PARA IMPEDIR O INÍCIO DE FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL A FALHA ATRIBUÍDA A EMPRESA ENCARREGADA NA REMESSA DOS RECORTES DO DIÁRIO OFICIAL, POIS AO PODER JUDICIÁRIO SÃO ESTRANHAS AS ORGANIZAÇÕES QUE SE INCUMBEM DESSE MISTÉRIO. EVENTUAIS DEFICIÊNCIAS EM TAIS SERVIÇOS NÃO INVALIDAM A INTIMAÇÃO FEITA ATRAVÉS DO ÓRGÃO OFICIAL. PRECEDENTE DO STJ.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 155.086/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/1998, DJ 04/05/1998, p. 186)

PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO A DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. FALHA NA ENTREGA DE RECORTES NO ESCRITÓRIO DO ADVOGADO POR SERVIÇO ESPECIALIZADO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CARACTERIZA FORÇA MAIOR.

Não constitui motivo de força maior a falha na entrega de recortes do Diário da Justiça ao escritório do advogado, fato que não enseja a devolução do prazo recursal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1401942/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL - JUSTA CAUSA - NÃO CONFIGURAÇÃO - RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA - PRECEDENTES DO E. STJ. I - A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer que as associações ou empresas particulares responsáveis pelo serviço de recortes e informação de advogados, são entidades desvinculadas do Poder Judiciário e exercem apenas serviço auxiliar, não sendo responsáveis pela verificação dos prazos e acompanhamento processual, que é de responsabilidade exclusivamente dos patronos das partes. II - Não configurada a justa causa prevista no § 1º do artigo 183, do Código de Processo Civil, na medida em que houve falha na comunicação na transmissão das publicações em nome da recorrente, por parte da AASP. Precedentes do STJ. III - Agravo regimental improvido.

(REOMS 200361000212789, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 05/09/2007)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO EM NOME DO ADVOGADO INDICADO PELA PARTE. FALHA NO SISTEMA DE INFORMAÇÃO DA AASP. I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de que a ocorrência de falha no sistema de informação da AASP não exime o advogado de acompanhar as publicações no Diário Oficial. II - Agravo regimental não provido. Mantida a decisão recorrida.

(AI 200903000252075, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 22/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO ADMITIDA. INTEMPESTIVIDADE. FALHA NO ENVIO DA PUBLICAÇÃO PELA AASP. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há justa causa hábil a socorrer a pretensão do agravante, pois somente fatos imputáveis ao Poder Público é que poderiam releva a perda do prazo recursal quando validamente publicada a decisão no órgão oficial. 2. A utilização de quaisquer dos sistemas de informações disponíveis ao advogado não o exime do ônus de acompanhar as publicações no Diário Oficial. 3. A intimação válida se consuma com a publicação na imprensa oficial, o que ocorreu regularmente no caso em apreço, não podendo ser imputada ao Judiciário a falha na prestação do serviço por parte da AASP. 4. Precedentes: TRF-3ª Região, AG nº 166109/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 01/10/2004, p. 627; TRF-3, 1ª Turma, AG 303416, Rel Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 19.08.2008, DJF3 17.09.2008. 5. Agravo improvido.

(AI 200803000380887, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/03/2009)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA NA IMPRENSA OFICIAL. NÃO RECEBIMENTO DO RECORTE DE INTIMAÇÃO. I- REGULARMENTE INTIMADO DA SENTENÇA PELA IMPRENSA OFICIAL, CABE AO ADVOGADO INTERPOR O RECURSO NO PRAZO LEGAL. II- NÃO CONFIGURA MOTIVO RELEVANTE A JUSTIFICAR A DEVOLUÇÃO DE PRAZO, A CIRCUNSTÂNCIA DE A ENTIDADE DE CLASSE DEIXAR DE ENVIAR O RECORTE DE INTIMAÇÃO. III- RECURSO IMPROVIDO.

(AG 199903000331198, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/09/2000)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027488-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro
AGRAVADO : FRANCISCO DE ASSIS ALVES DINIZIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00018811920114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela América Latina Logística Malha Oeste S.A. - ALL, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a liminar de reintegração de posse.

Requer a agravante seja o recurso recebido e processado, concedendo-se imediatamente o efeito suspensivo ativo, oficiando-se à instância originária para que proceda a tudo quanto necessário para a imediata imissão da posse. Pleiteia que ao final, em definitivo, seja determinada a imissão da autora na posse do bem.

Relata a agravante que trouxe aos autos documentos suficientes que comprovam que é possuidora legítima da área esbulhada e que a invasão do local pelo agravado caracteriza a prática de esbulho possessório. Alega que a invasão da área por parte do agravado foi apurada por fiscais da agravante, conforme relatório e boletim de ocorrência acostado aos autos e que se verifica claramente que a situação representa enorme risco de acidente, aos moradores do imóvel e às demais pessoas que ali frequentam.

Em razão da ocupação clandestina, a agravante alega que requereu a concessão de liminar, com o objetivo de ser reintegrada na posse da área invadida na extensão da faixa de domínio, realizada pelo agravado, com a consequente desocupação da área e demolição da parte construída dentro da faixa de domínio.

A decisão do MM. Juiz que indeferiu o pedido liminar ensejou a interposição do presente agravo.

Aduz que a posse nova do agravado foi devidamente comprovada e que mesmo que tivesse ocorrido em mais de um ano e dia, é perfeitamente possível a concessão de antecipação de tutela com esteio no art. 273, I do CPC. Afirma ainda que está devidamente comprovada nos autos que a faixa de domínio compreende 30 metros, sendo 15 para cada lado da linha férrea, como deve ser, e que o agravado está residindo a aproximadamente 7,20 metros da linha férrea, tendo a concessionária o direito inequívoco de ser reintegrada na mesma. Assinala ainda que as áreas que margeiam a ferrovia são áreas desapropriadas pelo poder público e por isso não podem ser ocupadas por quem quer que seja, sem a autorização governamental. Por fim, afirma que a residência do agravado está tão próxima aos trilhos que em caso de eventual descarrilamento de uma composição férrea, certamente a residência do agravado será atingida.

É o breve relatório, DECIDO.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente por estar tramitando processo administrativo com vistas a esclarecer os índices de utilização das propriedades, para fins de reforma agrária, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

A teor do disposto no art. 4º da Lei n.º 6.766, de 12/12/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, os loteamentos devem atender, entre outros, ao seguinte requisito: "*ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica*" (inciso III, redação dada pela Lei n.º 10.932, de 2004).

A restrição objetiva garantir a segurança de bens e pessoas que trafegam nas ferrovias, além de propiciar ao Poder Público a realização de obras de conservação das vias férreas. Trata-se de verdadeira limitação administrativa, do que decorre para o particular a proibição de construir nos terrenos que margeiam as ferrovias federais (*área non*

aedificandi), exsurgindo para a Administração, em contrapartida, o poder-dever de exigir a demolição da edificação irregular.

A despeito disso, quanto ao direito reivindicado, não se pode falar em plausibilidade do direito invocado, de modo a justificar a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Nota-se que, pelas fotografias tiradas no local (fls. 61/62), não é possível se aferir concretamente se os imóveis avançam em parte da faixa de domínio da via férrea e da área não edificável da ferrovia, configurando esbulho na posse, a teor do que dispõe a norma impositiva prevista no artigo 4º, inciso III, da Lei 6.766/79. Ademais, o Boletim de Ocorrência acostado às fls. 63/64, refere-se apenas às constatações do representante da empresa ALL.

Assim, não tendo restado comprovado que as construções se situam em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia, a demonstrar o reconhecimento do descumprimento das normas jurídicas existentes em matéria de restrições de direito administrativo ao exercício do direito de propriedade individual, não se apresenta legítima a pretensão da empresa concessionária de desfazimento das edificações irregulares.

Por outro lado, enfatiza-se que empresa concessionária não adotou as medidas necessárias para a conservação e a manutenção dos bens vinculados à concessão, possibilitando a suposta edificação irregular, sem a necessária autorização.

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027540-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : MARCOS FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA VALLE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00018501420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela Caixa Econômica Federal contra decisão (fl. 67 do recurso, fl. 108 dos autos originais) proferida pelo Juízo de pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Observo inicialmente que **o presente recurso é mera reiteração do agravo de instrumento nº 2011.03.00.027276-7** interposto pela agravante em face da *mesma interlocutória* ora recorrida.

Tanto assim que o presente agravo foi distribuído por dependência àquele outro que foi autuado nesta Corte em 14.09.2011.

Anoto ainda que na data de 15.09.2011 proferi decisão terminativa de não conhecimento de recurso naqueles autos em razão da ausência de documentos obrigatórios e do respectivo preparo.

Deste modo é de se reconhecer que *a agravante já exerceu seu direito de recorrer em face da interlocutória de fls. 108 da ação originária por intermédio do agravo de instrumento nº 2011.03.00.027276-7*, operando-se a preclusão consumativa.

E por ser mera reiteração de recurso anterior o presente agravo não reúne condições de ser conhecido, ainda que porventura interposto dentro do prazo recursal.

Sobre o tema é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES E RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA. ARTS. 498 E 530 DO CPC. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. NOVÓ ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO DE RECORRER EXERCIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. É prematura a interposição de recurso especial simultaneamente com embargos infringentes, contra acórdão proferido por maioria de votos, pois ainda não se verificou o esgotamento da instância ordinária (Súmula 281 do STF).

2. Exercido o direito de recorrer quando interposto o primeiro recurso especial, ocorre a preclusão consumativa em relação ao segundo recurso especial apresentado pela mesma parte após o julgamento dos embargos infringentes.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1122766/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO ADESIVO. IDENTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO DO ART. 500, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Uma vez praticado o ato, ou seja, interposto o primeiro recurso, não pode a parte realizar novamente o mesmo ato processual, ainda que sobejando-lhe prazo. Precedentes.

III - Nos termos da jurisprudência desta Corte, o recurso especial interposto sem qualquer menção ao art. 500, I do Código de Processo Civil, ou referência em seu próprio conteúdo, não pode ser admitido como recurso adesivo, tendo em vista que a deficiência na sua identificação traduz erro grosseiro, afastando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 608.109/CE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 329)

PROCESSUAL CIVIL AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADITAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SEGUIMENTO NEGADO. ART. 557, CAPUT, CPC. RISTJ, ART. 266, § 3º. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

I. É defeso à parte, praticado o ato, com a interposição do recurso, ainda que lhe reste prazo, adicionar elementos ao inconformismo, pelo princípio da preclusão consumativa.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Agravo improvido.

(AgRg nos EREsp 710.599/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 10/11/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DUPLA OPOSIÇÃO CONTRA O MESMO ATO JUDICIAL. VEDAÇÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. ERRO MATERIAL IRRELEVANTE. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. PRETENSÃO INFRINGENTE. INADEQUAÇÃO.

1. Consoante o princípio da unirrecorribilidade, é vedada a utilização de duas vias recursais para a impugnação de um mesmo ato judicial. Assim, a oposição de dois embargos de declaração pela mesma parte incide na preclusão consumativa em relação ao segundo recurso.

2. Não obstante o art. 678 da Lei Adjetiva Civil discipline questão diversa da suscitada pelos embargantes, compulsando os autos, observa-se que o próprio apelo especial ora faz menção ao § 5º do art. 687, ora do art. 678, levando a concluir que se trata de mero erro material.

3. O Tribunal de origem solveu a lide considerando que os embargantes foram devidamente intimados para a hasta pública. Desse modo, não há condições de chegar-se à conclusão diversa sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal Justiça.

4. Descabe a concessão de excepcional efeito infringente em recurso integrativo, se a decisão embargada não ostentar qualquer vício de omissão, obscuridade ou contradição.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 768.668/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 19/05/2008)

Agravo regimental. Recurso especial. Apelação. Preparo. Deserção. Preclusão consumativa. Precedentes da Corte.

1. Já interposto agravo regimental, não pode a mesma parte, ainda que por fundamentos e advogado diversos, ingressar com novo regimental ante a ocorrência da preclusão consumativa.

2. "A nova redação do artigo 511 do Código de Processo Civil é muito clara ao determinar que o recorrente comprovará no ato de interposição do recurso o respectivo preparo. Concretamente, o recurso preparado após a interposição, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerado deserto, eis que assim impõe a parte final do mesmo artigo" (REsp nº 105.669/RS, Corte Especial, de minha relatoria, DJ de 03/11/97).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 417.510/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 02/09/2002, p. 187)

Recurso especial. Impossibilidade de julgamento quando apresentados dois recursos e um deles já tenha sido julgado.

1. **Apresentando a parte dois recursos especiais contra o mesmo Acórdão, embora ambos dentro do prazo recursal, não é possível julgar um deles quando o outro já houver sido barrado no patamar da admissibilidade, negado provimento ao agravo de instrumento, com decisão transitada em julgado.**

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 243.366/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 103)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO. INADMISSÃO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a decisão que inadmite o recurso especial é o agravo de instrumento, constituindo erro grosseiro a interposição de agravo regimental.

2. Ocorrendo erro grosseiro não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes.

3. **Protocolado o recurso incorreto, não seria possível à parte, ainda que dentro do prazo, apresentar aquele previsto pela lei, porquanto implicaria afronta aos princípios da preclusão consumativa e da unirrecorribilidade das decisões.**

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 463.392/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 16/12/2002, p. 304)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ANALOGIA.

1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Súmula 182/STJ).

2. **A duplicidade de agravos regimentais, interpostos pela mesma parte e atacando a mesma decisão, acarreta o não conhecimento do recurso que foi protocolado por último, ante a ocorrência de preclusão consumativa.**

3. Agravos regimentais não conhecidos.

(AgRg no REsp 632.300/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 268)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12979/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007661-43.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.007661-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : WADY HADAD NETO
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro
APELANTE : PAULO CELSO MELLO DE JESUS
: JOSE CARLOS ESPASIANI
ADVOGADO : EDWARD DE MATTOS VAZ e outro
APELANTE : JOSE TEMISTOCLES GUERREIRO
ADVOGADO : ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : COLOMI ROSA
: ARTHUR CHAVES FIGUEIREDO
No. ORIG. : 00076614320024036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 2440: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes WADY HADAD NETO e JOSÉ TEMÍSTOCLES GUERREIRO a apresentarem, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000281-63.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000281-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PASCHAL AJOKU reu preso
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO
Vistos.

Fls. 575: Trata-se de pedido de destruição ou destinação legal dos objetos apreendidos (bolsa, carteira e relógio), formulado pela 1ª Delegacia de Apoio ao Interior/DENARC.

O Ministério Público Federal não se opôs ao pedido formulado pela autoridade policial (fl. 577v.).

Tendo em vista que, por ocasião da prolação da sentença, o magistrado *a quo* não decretou o perdimento dos objetos em referência (bolsa, carteira e relógio) (cfr. fls. 368/375), intime-se a defensora de PASCHAL AJOKU para que se manifeste no tocante à restituição de referidos bens.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001903-80.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001903-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANTONIO PAULO PEREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO
APELADO : Justica Publica

DESPACHO
Vistos.

Fls. 269: Trata-se de pedido de destruição ou destinação legal de aparelho celular, marca Nokia, formulado pela 1ª Delegacia de Apoio ao Interior/DENARC.

O Ministério Público Federal não se opôs ao pedido formulado pela autoridade policial (fl. 272v.).

Tendo em vista que, por ocasião da prolação da sentença, o magistrado *a quo* não decretou o perdimento do aparelho celular (cfr. fls. 180/202), intime-se o defensor de PAULO PEREIRA DA SILVA para que se manifeste quanto à restituição do aparelho celular.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000641-15.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000641-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LISIAS DA COSTA FELIZ

ADVOGADO : MAGDA DA CONCEICAO ORMAY MOLAS PIANEZZOLA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00006411520084036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Cuida-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença de fls. 29/37, que absolveu sumariamente o réu LISIAS DA COSTA FELIZ, com fundamento no art. 397, III, do Código de Processo Penal.

O acusado foi denunciado como incurso nas penas do artigo 334, *caput*, do Código Penal porque, segundo narra a peça acusatória, no dia 11 de dezembro de 2006, foi surpreendido por policiais rodoviários federais, dando entrada intencionalmente em território nacional a um Notebook Toshiba Satélite, avaliado em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), em desacordo com a legislação aduaneira vigente.

A denúncia foi recebida em 02 de junho de 2008 (fl. 27).

Inconformado, apela o Ministério Público Federal, em cujas razões recursais (fls.42/54), sustenta, em síntese, que não se trata de crime de bagatela a ensejar a aplicação do princípio da insignificância.

Contrarrazões da defesa (fls. 87/99) no sentido de ser mantida a decisão recorrida.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República apresenta parecer (fls. 101/103), em que, ressaltando entendimento contrário, opina pelo desprovimento do recurso interposto pela acusação.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que o julgamento do presente recurso faz-se sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, por analogia, consoante o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal.

O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, *caput*, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se esta conduta, tratada pelo legislador ordinário, quando se estipula valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse sentido:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida." (STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido." (STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA

SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal." (STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

Em novel decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida:

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

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

2 - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966.077/GO, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje de 20.08.09) mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.)

O valor da mercadoria apreendida (Notebook Toshiba Satélite - fl. 05 do apenso) é de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), sendo que o valor do tributo devido é de R\$ 1.875,00 (mil oitocentos e setenta e cinco reais -fls. 02/03 do apenso), inferior ao mínimo para a cobrança do débito fiscal, a ensejar a aplicação do princípio da insignificância.

O Princípio da Insignificância interfere na atipicidade material, de sorte que apenas a inexpressividade do prejuízo ou do dano deve ser examinada para fins de reconhecimento do crime de bagatela, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias ao do delito para recusar aplicação do citado princípio, tais como a conduta social do agente, a reincidência à habitualidade da conduta.

Nessa linha, tem decidido o STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existentes contra o recorrente" (RE 514531/RS, Rel.Min.JOAQUIM BARBOSA-destaquei). 'Habeas Corpus.Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância.Ordem concedida.1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo.2.No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância.3. Habeas Corpus concedido" (HC 94502/RS, Rel.Min.MENEZES DIREITO).

"Recurso extraordinário em matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Princípio da insignificância. Habeas Corpus de ofício.1. Não se admite o recurso extraordinário quando a questão constitucional cuja ofensa se alega não foi expressamente debatida no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.2.Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, sendo capaz de tornar atípico o fato

denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo.3.No cenário dos autos, não parece razoável concluir, com base em dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida.4. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o título judicial condenatório formado contra o réu'(RE 550761/RS, Rel.Min.MENEZES DIREITO)".

Esta C.Primeira Turma assim já decidiu, por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº2004.61.08.007963-0, relatoria do eminente Juiz Convocado Silvio Gemaque:

"PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Apelação do Ministério Público Federal interposta contra sentença que absolveu a ré, acusada da prática do crime do artigo 334 do Código Penal, com fundamento no princípio da insignificância.
2. Tratando-se de crime de descaminho, admissível a aplicação do princípio da insignificância quando o valor do débito não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, parâmetro para a cobrança de débitos fiscais.
3. A ausência de lesividade a bem jurídico relevante com a conduta perpetrada pela paciente leva à atipicidade dos fatos narrados na denúncia. Precedentes do STJ e da 1ª Turma deste Tribunal.
4. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal.Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal.
5. Recurso improvido".

(DJF3 CJI DATA:05/07/2010 PÁGINA: 124).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P.I

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002117-11.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.002117-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FAUSTO LUIZ VAZ GUIMARAES

: HELDER JOSE SIMOES FRANCO TAVEIRA

ADVOGADO : ALOISIO LACERDA MEDEIROS e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00021171120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 1317: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes FAUSTO LUIZ VAZ GUIMARÃES e HELDER JOSÉ SIMÕES FRANCO TAVEIRA a apresentarem, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0022629-60.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.022629-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : JOSELAINÉ BOEIRA ZATORRE

PACIENTE : JOSE ANTONIO GAITAN GUZMAN

ADVOGADO : JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSI> MS

No. ORIG. : 00008603020054036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Vistos,

Mantenho a decisão agravada regimentalmente, eis que não convencida do seu desacerto.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0027190-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

IMPETRANTE : CREDIT SUISSE REPRESENTACOES LTDA

PACIENTE : RETO CARLOS HUNZIKER

: DANIEL ALAIN LUTZ

: CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS

: JENS SPINDLER

ADVOGADO : DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR e outro

PACIENTE : MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO

ADVOGADO : DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR

PACIENTE : PETER SCHAFFNER

: THOMAS UHLMANN

: STEFAN SAHLI

: MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI

: PETER LENGSELD

: ALEXANDER SIEGENTHALER

: CHRISTIAN PETER WEISS

: MARCEL GUTTINGER

ADVOGADO : DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : RENATO BRUNNER

: SORAYA DE LIMA ASTRADA

: PIETRO PAOLO BERLINGIERI

: MANUEL CORREDOR

No. ORIG. : 00075780320054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de HABEAS CORPUS impetrado pelo CREDIT SUISSE REPRESENTAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, em favor de RETO CARLOS HUNZIKER, CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS, JENS SPINDLER, DANIEL ALAIN LUTZ, MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO, PETER SCHAFFNER, THOMAS UHLMANN, STEFAN SAHLI, PETER LENGSELD, MARIO ILÁRIO FERNANDO SARTORI, ALEXANDER SIEGENTHALER, CHRISTIAN PETER WEISS e MARCEL GÜTTINGER, contra ato do Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 2005.61.81.007578-6 e do procedimento criminal diverso nº 2005.61.81.007487-3, acerca dos delitos descritos no artigo 4º, 16 e 22 da Lei nº 7.492/1986, no artigo 1º, VI e VII, e §2º, I, e §4º da Lei nº 9.613/1998 e no artigo 288 do Código Penal c/c a Lei 9.034/1995.

Objetiva-se, após informações prestadas pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, na qualidade de autoridade coatora, a concessão de ordem para que:

...seja declarada a nulidade ab initio da referida ação penal que tramita contra os ora Paciente, pela notória e indevida supressão dos autos principais de documento essencial para o deslinde do caso, qual seja, o parecer ministerial do D. Procurador Rodrigo De Grandis e demais documentos relevantes;

ou

...seja determinado o pronto trancamento da ação penal que tramita contra os ora Pacientes, pela absoluta ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, tendo em vista a completa inexistência de indícios de autoria e materialidade contra os Pacientes, cuja investigação baseou-se em provas ilícitas derivadas de denúncia anônima,

indevida quebra do sigilo de dados telemáticos e busca e apreensão de diversos bens do Impetrante e dos ora Pacientes.

Requer-se a intimação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para integrar a lide e a tramitação do feito em segredo de justiça. Também, que as intimações/notificações relativas ao *writ* sejam feitas em nome do advogado subscritor e que o mesmo seja comunicado da data da sessão de julgamento, no prazo mínimo de 48 horas, por meio de correio eletrônico.

A impetração veio acompanhada de documentos (fls. 61/327).

O feito, inicialmente distribuído à relatoria da E. Juíza Federal convocada SILVIA ROCHA, que se deu por *impedida*, foi redistribuído a minha relatoria (fls. 328, 329 e 330).

Decido.

- Solicitem-se as informações, a serem prestadas pela d. autoridade dita coatora em até 10 dias, inclusive sobre a existência de segredo de justiça já declarado em 1ª instância. Após, tornem-me conclusos.

- Quanto aos pedidos do advogado subscritor da impetração, temos que:

a) o decreto de segredo de justiça é excepcional, diante da regra constitucional de publicização dos julgamentos; assim, melhor que se consulte o Juízo de origem sobre a pré-existência de sigilo na ação originária;

b) o nome do casuístico **já se encontra registrado na capa dos autos;**

c) como é de costume deste relator, determino que a Secretaria da Primeira Turma, **na véspera** da data prevista para o julgamento deste feito e em horário comercial, cientifique o impetrante mesmo da possibilidade do *writ* ser levado em mesa, fazendo-o por via telefônica (mais segura forma de comunicação) e certificando-se nos autos, para isso se valendo do número telefônico impresso n inicial.

Providencie-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0027582-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON

: EDSON JUNJI TORIHARA

: RENATO MARQUES MARTINS

: LUIZ GUILHERME RORATO DECARO

PACIENTE : LI KWOK KUEN

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : RENATO LI

: ANDRE MAN LI

: MARCELO MAN LI

: MARCIO SOUZA CHAVES

: EDSON APARECCIDO REFULIA

: LEE LAP FAI

: LEE MEN TAK

: WAY YI

: VIRGINIA YOUNG

No. ORIG. : 00102963120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de LI KWOK KUEN, contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, que indeferiu o pedido de utilização dos valores apreendidos para quitação dos tributos referentes ao suposto crime de descaminho.

Alegam os impetrantes que o pagamento do tributo é causa de extinção da punibilidade aplicada ao delitos descritos no art. 334, §1º, c e d do CP, conforme o decidido pelo SFT no HC 85.942. Em razão disso, pede a utilização dos valores apreendidos para que possa quitar o montante do tributo referente ao crime de descaminho, extinguindo-se a punibilidade, nos termos do art. 9º, §2º da Lei 10.684/03.

Insurgem-se os impetrantes contra a ilegalidade da decisão judicial ao argumento de que os valores apreendidos serão revertidos à União como forma de ressarcimento dos tributos supostamente sonegados, nos termos do art. 91, II, segunda parte do CP. Alega que não é lógico aguardar o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória para que ocorra tal ressarcimento e assim extinguir-se a punibilidade do paciente.

É o relatório. Decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão, pois a medida tem caráter exauriente e satisfativo, considerando que se trata, ao fim e ao cabo, de pedido de restituição de bens apreendidos.

Ademais, a providência liminar em habeas corpus é excepcional, razão pela qual está reservada para os casos em que avulta flagrante o constrangimento ilegal, o que não é o caso dos autos.

Com tais considerações, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0027801-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : JACILEI CORDEIRO DE OLIVEIRA

PACIENTE : EDER CARLOS DIAS DA SILVA

ADVOGADO : JACILEI CORDEIRO DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00026990320044036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de EDER CARLOS DIAS DA SILVA, contra ato deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que por unanimidade negou provimento à apelação sendo que o Des. Fed. Johonsom di Salvo, de ofício, reduziu a pena para 3 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias dias-multa, mantendo o regime semi-aberto, sem substituição por penas alternativas, pela prática do delito descrito no art. 289, §1º do Código Penal.

Aduz, o impetrante, que o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Relatados, decido.

Intenta o impetrante discutir os termos do acórdão proferido por esta e. Primeira Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do réu, sendo que o Des. Fed. Johonsom di Salvo, de ofício, reduziu a pena para 3 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo o regime semi-aberto, sem substituição por penas alternativas, pela prática do delito descrito no art. 289, §1º do Código Penal. Está assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva da nota apreendida.

2. Autoria que restou inconteste, tendo em vista que o próprio apelante não negou que a cédula lhe pertencia, e as declarações das testemunhas de acusação a atestam.

3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.

4. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal em razão da personalidade voltada à empreitada criminosa aliada aos antecedentes do apelante, não se admitindo reduzi-la.

5. Pena de multa que resta inalterada, à míngua de demonstração de impossibilidade financeira de cumpri-la.

6. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena de multa, bem como o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da sanção corporal.

7. Recurso desprovido.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar ordem de habeas corpus impetrado contra ato de Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 105, I, "a" e "c", da Constituição Federal:

Artigo 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I. processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante os tribunais.

c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

No mais, dispõe o art. 13, inc.I, alínea "a" do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Art.13. Compete às Turmas:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os habeas corpus, quando for coator Governador de Estado e do Distrito Federal, Desembargador dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membro dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Federais e do Trabalho, dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e do Ministério Público da União que officie perante Tribunais.

Assim sendo, observando os princípios da economia e celeridade processuais, determino a remessa do *habeas corpus* ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0028359-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA
: LEONARDO YAMASHITA DELIBERADOR LIBERATORE
: THOMAS LAW
: TIAGO LUIZ AMORIM CESARETTO
PACIENTE : HENRIQUE LAW
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00039194920064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de HABEAS CORPUS, com pedido de liminar, impetrado em favor de HENRIQUE LAW, **objetivando a nulidade da decisão que deferiu a quebra do sigilo bancário e fiscal** do paciente, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos do procedimento criminal nº 2006.61.81.003919-1.

Narra a impetração, em síntese, que a diligência é ilegal, pois foi requerida e autorizada sem qualquer fundamentação. Pleiteia-se, liminarmente, a suspensão da decisão, e, no mérito, a declaração da sua nulidade (fls. 2/22).

A impetração veio acompanhada de documentos (fls. 23/44).

É o relatório.

Decido.

Observo, por primeiro, que consoante a jurisprudência dos Tribunais Superiores, é cabível a impetração de HABEAS CORPUS contra decisão que defere a quebra de sigilos bancário e fiscal, em sede de investigação criminal, porque diz respeito à liberdade de locomoção do réu ou indiciado. Neste sentido:

EMENTA: 1. Questão de ordem em Agravo de instrumento. 2. Agravo. Requisitos de admissibilidade preenchidos. Conversão em recurso extraordinário. 3. Agravo de instrumento conhecido para convertê-lo em recurso extraordinário. 4. Quebra de sigilos bancário e fiscal. Habeas Corpus. Idoneidade. Precedentes da 1ª Turma. 5. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(STF - AI 573623/QO, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, julgado em 31/10/2006, DJe 4/10/2007)

EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento.

1. Assente a jurisprudência do STF no sentido da idoneidade do habeas corpus para impugnar autorização judicial de quebra de sigilos, se destinada a fazer prova em procedimento penal.

2. De outro lado, cabe o habeas corpus (HC 82.354, 10.8.04, Pertence, DJ 24.9.04) - quando em jogo eventual constrangimento à liberdade física - contra decisão denegatória de mandado de segurança.

II. Quebra de sigilos bancário e fiscal, bem como requisição de registros telefônicos: decisão de primeiro grau suficientemente fundamentada, a cuja motivação se integraram per relationem a representação da autoridade policial e a manifestação do Ministério Público.

III. Excesso de diligências: alegação improcedente: não cabe invocar proteção constitucional da privacidade em relação a registros públicos.(STF - HC 84869, Primeira Turma, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 21/6/2005, DJ 19/8/2005)

HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA MEDIDA. WRIT NÃO CONHECIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AMEAÇA REFLEXA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o habeas corpus não foi conhecido por entender a Corte estadual que a medida é incabível, pois a discussão sobre a quebra de sigilo fiscal e bancário não restringe a liberdade da pessoa. 2. A avaliação da tese defensiva - relativa à ilegalidade do deferimento de quebra de sigilo bancário e fiscal, inclusive porque representaria descumprimento de ordem judicial - pode ser realizada na via eleita, pois reflete no direito de locomoção. Precedentes. 3. Habeas corpus concedido para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine o mérito do writ.

(STJ - HC 200802679826, Sexta Turma, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 29/11/2010)

De outro lado, o espaço de cognição estrita do HABEAS CORPUS impede que o Tribunal, ao examinar pedido de diligência formulado em sede criminal, aprecie e revolva fatos para se imiscuir na oportunidade e conveniência do deferimento da providência requerida - exceto em caso de ilegalidade visível *primu ictu oculi*. E essa regra, por óbvio, se estende à quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico ou telemático.

Esclarecidos esses pontos, verifico, no caso dos autos, que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, diante de indícios da prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e/ou de lavagem de dinheiro e para viabilizar a propositura de **nova ação penal**, requereu e obteve junto ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP - dentre outras providências - a **quebra do sigilo bancário** de LAW KIN CHONG, THOMAS LAW e HWU SU CHIU LAW, e das empresas CALINDA ADMINISTRAÇÃO PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, MUNDO ORIENTAL PATRIMONIAL LTDA, MAGIE COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, **TR25 ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA** e ELEMIS ACTIF DO BRASIL. Também, a **quebra do sigilo fiscal** de outras pessoas físicas e jurídicas, dentre as quais do paciente **HENRIQUE LAW**.

Ao que consta, o paciente HENRIQUE LAW e seu irmão THOMAS LAW, filhos de LAW KIN CHONG, compõem o quadro social da empresa TR25 ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA.

A combatida decisão foi proferida nos autos da representação criminal nº 2006.61.81.003919-1, em 28/2/2011 (fls. 38/39), e mantida pelo MM. Juiz *a quo*, em 6/4/2011 (fls. 40/41), nos seguintes termos:

...insurge-se a defesa de Law Kin Chong contra a decisão que determinou a quebra do sigilo fiscal e bancário do investigado, por ausência de fundamentação,

A medida pleiteada pelo Parquet Federal possui finalidade de subsidiar nova ação penal em face dos investigados, em face de indícios do cometimento do crime de "lavagem" de ativos.

A presente apuração iniciou-se pela notícia encaminhada pelo COAF, concernente na movimentação financeira incompatível com o patrimônio, a atividade econômica e a capacidade financeira presumida da pessoa jurídica Calinda Administração, Participação e Comércio Ltda. Ainda, a referida empresa possuía estreita relação como o investigado Law Kin Chong, réu em diversas ações penais pela prática do crime de contrabando e descaminho.

Ante tais fatos, a quebra dos sigilos bancário e fiscal é imprescindível para o descobrimento da verdade real. Ressalte-se, por oportuno, que apesar dos sigilos bancário e fiscal encontrarem-se acobertados pelo direito à intimidade, consagrado na Carta Magna, tais direitos individuais não são incontrastáveis e absolutos perante a existência de práticas delituosas. O direito assegurado pela Constituição Federal não pode dar azo a fatos que ofendem as leis e aos preceitos do direito moral e da sociedade.

Além disso, o crime de "lavagem" de dinheiro, de per si, possui uma natureza complexa, pois é muito comum o uso dos mais variados e engenhosos artifícios para promover a ocultação de bens e o branqueamento dos ativos ilícitos.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de fls. 908-909, e mantenho a decisão de fls. 906-907...

Pois bem.

Na hipótese vertente, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL solicitou a providência ao Juízo Criminal, com lastro na necessidade - decorrente de seu poder/dever constitucional - de investigar delito de lavagem de capitais perpetrado por LAW KIN CHONG e sua esposa HUW SU CHIU LAW, por meio de empresas das quais seriam titulares ocultos, tudo conforme elementos indicados por determinados bancos ao COAF. Dentre as referidas empresas, consta a TR 25 ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, cujo quadro social é composto pelo paciente HENRIQUE LAW e seu irmão THOMAS LAW, **filhos** LAW KIN CHONG.

Ora, é direito do *parquet* solicitar a quebra de sigilo e é dever do Judiciário determiná-la, desde que presentes os requisitos de legalidade e constitucionalidade, o que aparentemente ocorre nesse caso.

Dáí porque não cabe ao Tribunal, como acima colocado, invadir o plano da discricionariedade motivada do Juiz - que não se confunde com "arbitrariedade" - favorável à tese MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, e substituí-la por outra, que pudesse convir ao paciente.

Assim, não verifico o alegado constrangimento ilegal na decisão que decretou a quebra do sigilo bancário e fiscal do paciente, uma vez que o *decisum* foi devidamente fundamentado na imprescindibilidade da colheita de provas para investigar fatos com contornos criminosos e possibilitar *opinio delicti* ministerial. Como é sabido, o direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais, eminentemente de caráter individual, não é absoluto, podendo ser mitigado em face do interesse público, quando restarem evidenciadas circunstâncias que justifiquem a sua restrição. Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE USURA E SONEGAÇÃO FISCAL. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

...

2. A proteção aos sigilos de dados não é direito absoluto, podendo ser quebrados quando houver a prevalência do direito público sobre o privado, na apuração de fatos delituosos ou na instrução dos processos criminais, desde que a decisão esteja adequadamente fundamentada na necessidade da medida. Precedentes do STJ.

3. Na hipótese em exame, deve subsistir a decisão judicial que, motivadamente, determinou a quebra do sigilo bancário do paciente, uma vez que demonstrados os indícios de prática delituosa, os motivos pelos quais a medida se faz necessária, bem como o objeto da investigação e a pessoa do investigado.

4. Ordem denegada.

(STJ - HC 114846/MG, Quinta Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 15/6/2010, DJe 2/8/2010)

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se ao d. Juízo de origem e, *ad cautelam*, solicitem-se informações.

Após, ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12980/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012530-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MOHAMED NATAL FARES DEBOUCH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI
AGRAVADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09041916819864036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Mohamed Natal Fares Debouch em face da r. despacho de fls. 703/704, o qual indeferiu "...o pedido de prosseguimento da execução".

O agravante requer seja concedido efeito suspensivo em face do r. despacho agravado, sustentando, por hora, a determinação de expedição da carta de adjudicação, pois a legislação específica determina que esta só se dará quando do pagamento integral da indenização, mediante sentença extintiva da fase executória do feito, já transitada em julgado. Ao final, requer que o agravo seja julgado totalmente procedente o pagamento das diferenças apuradas, prosseguindo-se na execução do julgado.

Alega que o valor depositado é insuficiente para a satisfação integral do título executivo judicial, na medida em que a agravada deixou de atualizar os valores de sua condenação, considerando cálculos com data base em fevereiro de 2010, sobrevindo o depósito judicial no mês seguinte, março de 2010. Aduz que deixou de efetuar o reembolso dos impostos recolhidos desde a data de sua imissão na posse, dezembro de 1986. Por fim, alega que deixou de acrescer aos cálculos ofertados pela agravante a multa prevista no art. 475-J do CPC, na medida em que o pagamento não se deu no prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado da ação.

É o breve relatório, DECIDO.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente por estar-se na iminência do vencimento do prazo, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo, que tem como objetivo precípuo sustar, por hora, a determinação de expedição da carta de adjudicação.

Considerando que a consequência lógica da r. decisão recorrida é a conclusão dos autos para apreciação do pedido de expedição de Carta de Adjudicação, que sinaliza o término do pagamento da indenização, para os fins previstos no art. 167, I, n.º 34 da Lei de Registros Públicos c/c Art. 685-B, parágrafo único, concedo efeito suspensivo ao presente recurso, para que a Carta seja expedida após a apreciação desta demanda.

Pelo exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela ao presente agravo.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027491-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ANTONIO GIRO FAVERO

ADVOGADO : MARDQUEU SILVIO FRANÇA FILHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00048573720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO GIRO FAVERO contra a decisão de fl. 11 (fl. 76 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos/SP que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal na qual pleiteia a exoneração de fiança relativa a contrato de Financiamento Estudantil - FIES.

Requer o agravante a reforma da decisão para que seja determinado o imediato cancelamento do nome do requerente junto ao SCPC e SERASA apontados pela Caixa Econômica Federal referente ao contrato nº 2411801850003567-88. Para tanto, alega que é flagrante a inexistência de dívida do agravante junto ao agravado uma vez que inexistente saldo devedor de responsabilidade do fiador. Alega que poderá sofrer dano de difícil reparação caso não seja concedida a antecipação de tutela.

Decido.

Pretende a agravante a reforma da decisão - inclusive em sede de cognição sumária - que indeferiu a antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal na qual se pretende a exoneração de fiança referente a contrato de Financiamento Estudantil - FIES.

Efetivamente, a tese aduzida pelo agravante na ação de origem não se afigura justificável, pois sem qualquer dilação probatória e *'inaudita altera parte'*, pretende ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998).

As alegações da parte agravante aparentemente vão de encontro às previsões das cláusulas contratuais em vigor (*pacta sunt servanda*), na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

Quanto à inscrição do nome da parte autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência, não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027797-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CORREIA BRAZ e outro
: SELMA VIEIRA DOS SANTOS BRAZ
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079792920114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por JOSÉ CARLOS CORREIA BRAZ e outro contra decisão de fls. 85/86 verso (fls. 73/74 verso dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Pleiteia a parte agravante a reforma do *decisum*.

DECIDO.

Inicialmente, verifico da certidão de fl. 88 que a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 26/08/2001 (sexta-feira), e a data da publicação é o primeiro dia útil subsequente.

Dessa forma, a data da publicação a ser considerada é 29/08/2011 (segunda-feira).

Sucedo que o presente agravo de instrumento apenas foi protocolizado em 09/09/2011, fora, portanto, do prazo legal. Sendo intempestivo o recurso, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027833-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LIDIA MARIA BATA
ADVOGADO : BRAULIO BATA SIMÕES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092920820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As guias de preparo de fls. 16/19 foram recolhidas incorretamente.

Nos termos do disposto no art. 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (GRU código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 278/2007 (atualizada pelas Resoluções 411/2010 e 426/2011) do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **sob pena de ser negado seguimento ao recurso.**

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12899/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.074403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VICENTE MORGAN

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

PARTE AUTORA : ADILSON DE OLIVEIRA SOBRINHO e outros

: ANIBAL RIBEIRO DA COSTA

: ANTONIO GONZALES

: CELINA MONTEFORTE DE TOLEDO

: EDWARD TOMAZ DE TOLEDO

: JOSE PADILHA

: JUAN MARTIN SUBIRATS falecido

: LEONARDO MORGAN

: LUIZ FRASAO

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN

No. ORIG. : 96.00.24144-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vicente Morgan**, inconformado com a sentença que acolheu os cálculos da contadoria judicial, dando por cumprida a obrigação e julgando extinto o processo de execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o apelante alega a nulidade da sentença diante da ausência de intimação quanto à memória de cálculo apresentada pelo Contador do Juízo, em confronto com os artigos 5º, XXXVI e LV e 93, IX, ambos da Constituição Federal, e artigos 125, I e II, 126, 130, 131 e 458 todos do Código de Processo Civil

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida, o presente caso, de execução de título judicial que reconheceu o direito do autor à correta aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada ao FGTS, devidamente atualizado e com juros de mora.

Diante da divergência entre os cálculos apresentados pelas partes (f. 1392-1404; 1439-1447 e 1563-1570), o juiz determinou que os autos fossem remetidos ao contador judicial (f. 1456 e 1577).

Em sua informação, assim dispôs a contadoria judicial (f. 1578):

*"Em atenção ao r. despacho à fl. 1577, informamos Vossa Excelência que procedemos a análise dos extratos bancários acostados às fls. 1534/1560, e constatamos que os juros dos depósitos do FGTS foram capitalizados de acordo com o art. 4º da Lei n.º 5.107/66, razão pela qual não há diferenças em favor do Autor **Vicente Morgan**, conforme já mencionado pela CEF."*

Em decorrência, as partes foram devidamente intimadas para se manifestarem sobre os esclarecimentos prestados pelo contador judicial (f. 1580), tendo a CEF manifestado sua concordância (f. 1583), ao passo que o autor os impugnou (f. 1589).

Por efeito, tornaram-se os autos ao contador judicial para que esclarecesse, objetivamente, as questões apontadas pela parte autora (f. 1591). E, em sua nova manifestação, a contadoria judicial ratificou *in totum* a informação anteriormente prestada, fundamentando seu convencimento (f. 1592). *In verbis*:

"Em atendimento ao r. Despacho de fls. 1591, apresentamos resposta ao alegado pela procuradoria da parte autora. (...)

Saliente-se que é possível inferir a progressão mediante mera análise dos documentos acostados, ainda que por amostragem, não havendo, salvo melhor juízo, a necessidade de se apresentar os cálculos comparativos, haja vista que tais cálculos demandam grande dispêndio de tempo, este já tão escasso para a máquina judiciária.

A autoria, não conformada com a informação apresentada pela ré e reiterada pela Contadoria, todavia, não logrou demonstrar em seus cálculos o fundamento para as diferenças que entende devidas, haja vista que os seus cálculos apresentados às fls. 1563/1570 estão incorretos, uma vez que em tais verifica-se total divergência com os saldos contidos nos extratos acostados.

Outrossim, a conta apresentada pela procuradoria do autor simplesmente desconsidera os valores creditados originalmente a título de juros, limitando-se a recompor os saldos conforme um entendimento particular, divergente do método aplicável à época.

(...)

Diante dos exposto, ratificamos nossa informação quanto a não haver diferenças decorrentes de progressividade a serem levantadas pelo Autor, nos termos aqui declinados e conforme os demonstrativos em anexo." Grifei

Assim, não há que se inconformar o autor com a ausência de intimação para se pronunciar sobre os cálculos do contador, haja vista que teve acesso à informação do contador, tanto que a impugnou, dando ensejo à sua reapreciação.

Uma vez que, na reapreciação do cálculo apresentado pela parte, a contadoria manteve seu entendimento, ratificando a informação anteriormente prestada, entendo que não houve afronta ao direito de contraditório do autor a justificar a nulidade da r. sentença recorrida, salientando que o direito em questão pôde ser exercido, de forma ampla e absoluta, nesta sede recursal, mediante o recurso de apelação.

No mais, não há nulidade da sentença por falta de vista às partes dos cálculos do contador, uma vez que se trata de mera manifestação de auxiliar técnico do Juízo para auxiliá-lo na formação do seu convencimento, expressado na sentença, cujo conteúdo é inteiramente devolvido à apreciação deste Tribunal, não havendo, portanto, prejuízo para a parte.

Lembre-se, por fim, que a decisão que se baseia nos cálculos do contador também adota a fundamentação nele incluída, não procedendo a alegação de nulidade por ausência de fundamentação, especialmente se a questão for meramente de cálculo aritmético e não exigir a manifestação jurídica do magistrado.

No sentido acima exposto, trago julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXECUTADO QUE É REGULARMENTE INTIMADO PARA OFERECER EMBARGOS, TENDO CONHECIMENTO DOS CÁLCULOS OFERECIDOS PELO CREDOR. ART. 604 QUE IMPÕE AO CREDOR O DEVER DE APRESENTAR OS CÁLCULOS, TENDO-SE FINDADO A FIGURA DA CONTA OFERECIDA PELO CONTADOR JUDICIAL DESDE A LEI N. 8898/94. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 652 e 743, inc. III, DO CPC E DO ART. 1537 DO CC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ, IN CASU.

I - Consoante se depreende (fls. 212), foi o ora embargante regularmente citado para oferecer embargos, oportunidade em que teve acesso à memória de cálculo oferecida pelo exequente, tanto que a impugnou (fls. 218/234). Assim é que não há se inconformar com a ausência de intimação para se pronunciar sobre cálculos do contador, haja vista tal procedimento não mais ser observável, desde 1994, inexistindo, portanto, qualquer nulidade insanável a sugerir a anulação do processo.

II - É o que diz o acórdão embargado, inclusive na sua ementa: "Conforme bem relevado pelo parecer ministerial, encontra-se à fl. 212 despacho do juízo de primeiro grau determinando fosse intimada da Fazenda Estadual para oferecer embargos, oportunidade em que teve ciência dos cálculos apresentados pelo exequente, à fl. 211. Tal determinação foi cumprida, conforme se vê à fl. 213. Assim sendo, releva-se no particular que, ainda que não tenha o despacho sido voltado ao conhecimento dos cálculos em si, tal não prejudicou a defesa da executada sendo aplicável, na hipótese, a regra inserta no art. 249, §1º, do Código de Processo Civil e consubstanciada no brocardo pas de nulité sans grief."

(...)"

(EDRESP 200200214330, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 13/03/2006)

"EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. SELIC. COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. A falta de intimação da embargada para que se manifestasse quanto aos cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo não implicou em afronta ao direito de contraditório, de modo a justificar a nulidade da r. sentença recorrida,

tendo em vista que o referido direito pôde ser exercido, de forma ampla e absoluta, nesta sede recursal, mediante o recurso de apelação. Ademais, o cálculo acolhido na r. sentença recorrida não foi aquele apresentado pelo Contador do Juízo, mas sim elaborado pelo embargante. (...)." (AC 200561000252383, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, 20/02/2008)

"PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - CÁLCULOS DO CONTADOR - CONTRADITÓRIO - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Embora de forma sucinta, a embargante preencheu os requisitos previstos nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil. Inépcia da petição inicial não caracterizada.

2. Afastada a nulidade por falta de ciência prévia dos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, uma vez que assegurado o contraditório pelas intimações regulares da sentença.

(...)." (AC 200461000283296, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 23/01/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR.

1. A ausência de intimação das partes para manifestação sobre cálculo do contador do juízo não representa nulidade processual, pois trata-se, a remessa dos autos para este serventário da justiça, de mero procedimento de conferência para esclarecimento do magistrado, já que, no caso, sequer necessária a realização de perícia contábil para verificação dos equívocos do cálculo do autor.

(...)." (AC 96030841099, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 05/09/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, conforme fundamentação *supra*, para manter íntegra a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1510234-41.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.110623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TECNOREVEST PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.10234-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante sobre a petição de fls. 230/232.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005329-50.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005329-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
APELADO : TRACO ENGENHARIA LTDA e outros
: JOSE NINA FERREIRA
: ILCA ORTIZ
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico pela análise dos autos que só foi juntada às fls. 367, o recolhimento de porte de remessa e retorno, faltando portanto o recolhimento referente às custas.

Isto posto, providencie-se a regularização do referido recolhimento, para que então se prossiga à análise e julgamento do presente recurso.

Após, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003621-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCOS ANTONIO AMORIM e outro

: GRACIMONE TURMIM FERNANDES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, por **Marco Antonio Amorim** e **Gracimone Turmim Fernandes** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão das prestações e saldo devedor e cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada pelos primeiros em face da última.

A MM Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a ré efetue a revisão das prestações, aplicando-se os índices de aumento efetivamente concedidos aos mutuários, em cumprimento ao Plano de Equivalência Salarial-PES/CP previsto no contrato. Reconheceu, ainda, o direito dos autores à restituição de eventuais valores indevidamente pagos, que podem ser objeto de compensação. Por fim, em face da sucumbência parcial, determinou que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

a) a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial é indevida, seja pela ausência de previsão contratual seja pela ausência de previsão legal a época da assinatura do contrato;

b) devem ser aplicadas, ao presente caso, as normas do Código de Defesa do Consumidor por estar caracterizada a relação de consumo;

c) a Taxa Referencial - TR não é índice de atualização monetária, o que torna ilegal a sua aplicação para reajuste das prestações e saldo devedor;

d) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros e constitui uma afronta aos artigos 46 e 52 do Código de Defesa do Consumidor;

e) é ilegal a forma de amortização do saldo devedor prevista no contrato;

f) devem ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior;

g) é ilegal a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Por sua vez, apela a Caixa Econômica Federal aduzindo que não se pode alegar que houve o descumprimento do contrato por parte dela, já que os mutuários não compareceram à agência na qual contrataram o financiamento para apresentar os demonstrativos de salários e adequar o valor da prestação e dos encargos mensais à variação salarial; que não pode ser surpreendida com pedido de revisão acerca de fatos ocorridos no passado; e que somente seria possível a apuração dos índices de reajustes salariais, de forma inequívoca, através dos comprovantes de recebimentos dos vencimentos dos mutuários que compuseram a renda.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este E. Tribunal.

Nesta instância, restou frustrada a tentativa de conciliação.

É o relatório.

1. Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Assim, havendo previsão expressa no contrato, f. 26-37, acerca da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, não merece reforma a sentença neste aspecto.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. A utilização da Taxa Referencial - TR. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

4. Tabela PRICE e anatocismo. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal.

Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, tampouco restou comprovada a existência de anatocismo na referida Tabela.

5. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos recorrentes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

6. Restituição em dobro: Alegam os autores que devem ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior.

A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.
Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".

In casu, não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fé ou culpa.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. I - Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Incidência da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes. III - "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 18/09/2009) IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. PAGAMENTOS MENSAIS PARCIAIS. IMPUTAÇÃO AOS JUROS E AO PRINCIPAL. TAXA DE JUROS. LIMITES. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO COM PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DO FINANCIAMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS (CDC, ART. 42). IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA DA CEF. MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Não pode ser conhecido o recurso da CEF quanto à alegação de violação ao art. 5º da LICC, vez que insatisfeito o requisito do prequestionamento. 2. Tampouco pode ser conhecido no que se refere à legitimidade da utilização da tabela Price como sistema de amortização. É que, ainda que tenha tecido considerações a respeito da impossibilidade de incidência de juros sobre juros, o acórdão a quo terminou por considerar legítima a utilização da tabela Price, dando, no ponto, provimento à apelação da CEF, "para declarar que o Sistema de Amortização Francês - Tabela Price não implica a capitalização de juros". Não tem, portanto, a recorrente interesse no pedido formulado. 3. Finalmente, não pode ser

recebido o apelo quanto à alegação de ser inaplicável ao contrato o Código de Defesa do Consumidor, pois não há qualquer pedido relacionado a esse tema no especial - até porque não foi provida a apelação dos autores na parte em que pretendia a restituição dos valores em dobro, na forma do art. 42 do CDC. 4. A TR, com o julgamento pelo STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991. 5. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. 6. O Ato Normativo BNH 81, de 15.12.1969, determina que, na apuração do saldo devedor a ser coberto pelo FCVS, sejam consideradas como pagas pontualmente as prestações contratuais. Sobre tais prestações, estatui que se compõem "de quotas de juros e de amortização". Em cada prestação, "a diferença entre a prestação do PES e a quota de juros (...) constituirá a quota de amortização". Há, portanto, norma especial a determinar a imputação dos pagamentos mensais, quando insuficientes à quitação integral da parcela, primeiramente aos juros, e só depois, pelo saldo, ao principal. 7. Configura-se abusiva a cobrança de taxa de juros em percentual que exceda ao limite máximo preconizado no contrato e na legislação vigente na data de sua assinatura. No caso, o contrato foi celebrado em março de 1988, estando sujeito, portanto, às regras previstas na Lei 4.380/64, que limitou, em seu art. 6º, e, a sua taxa incidente sobre os contratos no âmbito do SFH a 10% ao ano. 8. Os valores que ora se reconhece terem sido pagos a maior pelo mutuário devem ser compensados com prestações vencidas e vincendas do contrato, de modo a restabelecer seu equilíbrio, assegurando que o saldo devedor ao final eventualmente apurado, a ser coberto pelo FCVS (Lei 7.682/88, art. 2º, II), reflita a efetiva equação econômica do ajuste, sem ser influenciado pelos pagamentos indevidamente exigidos pelo agente financeiro. 9. **O art. 42 do CDC não se aplica à hipótese dos autos, porque, como se depreende da ressalva posta na parte final do seu parágrafo único, a imposição da penalidade de restituição em dobro depende da existência, pelo menos, de culpa por parte daquele que exige valores indevidos. Ora, não se pode considerar culposa a conduta da Caixa na aplicação de normas em torno das quais se estabeleceu intensa controvérsia jurisprudencial, como é o caso daquelas disciplinadoras dos contratos firmados no âmbito do SFH.** 10. Recurso especial da CEF parcialmente conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade da correção do saldo devedor pela TR e para determinar a imputação dos pagamentos mensais primeiramente aos juros e depois ao principal. 11. Recurso especial dos autores parcialmente provido, para autorizar a compensação das quantias pagas indevidamente com prestações vencidas e vincendas do financiamento". (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 710183, rel. Min. José Delgado, j. em 6.4.2006, DJ de 2.5.2006, p. 254).

Além disso, havendo prestações em atraso, não cabe restituição dos valores pagos a maior, mas, sim, devem ser compensados os valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas.

7. Decreto-lei n.º 70/66. Os apelantes sustentam que o Decreto-lei n. 70/66 é incompatível com a Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do decreto -lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o decreto -lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do decreto -lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do decreto -lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o decreto -Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

8. Reajuste das Prestações. Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial elaborado às f. 130 e seguintes, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional dos autores.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, é a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO NO TOCANTE AO PES/CP COMPROVADO POR PERÍCIA. TABELA PRICE. ANATOCISMO. AGRAVO IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - 2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário. III. O laudo pericial demonstra que a agravante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessaarte, a cláusula relativa ao PES/CP. IV - 4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela Price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei. No presente caso, a prática do anatocismo restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto. V - Agravo legal improvido." (TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1232016, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, unânime, j. em 9/2/2010, DJF3 de 25/2/2010, p. 120).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH - DECISÃO MANTIDA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III -No tocante ao inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, deixo de apreciar, vez que as alegações não fizeram parte do pedido inicial. IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado. V - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. VI -Correta, ainda, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93. VII- Verifico que há disposição expressa na cláusula 18ª, § 2º, do instrumento dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento (fl. 32). Além disso, na Entrevista Proposta assinada pelos mutuários, a qual faz parte integrante do contrato de mútuo habitacional (cláusula 23ª, parágrafo único -fl. 33), consta a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. VIII -No que se refere à aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). IX - Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente. X -Quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, o Magistrado deve se atentar à perícia contábil. Constatou-se que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de variação salarial que não correspondem aos obtidos pela categoria profissional do mutuário Leandro Figueira Neto, o que deve ser providenciado pela instituição financeira. XI -O artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, autoriza a devolução em dobro ao consumidor dos valores por ele pagos a maior, se ficar comprovado dolo por parte do credor. No caso destes autos, não há nenhum indício de dolo por parte da Caixa Econômica Federal - CEF na cobrança dos valores, o que impossibilita a aplicação do referido dispositivo em favor dos mutuários. XII- Agravo parcialmente conhecido e na parte conhecida improvido, decisão mantida."

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 774223, rel. Juíza Fed. Conv. Renata Lotufo, unânime, j. em 1/2/2011, DJF3 de 10/2/2011, p. 139).

O fato dos mutuários não terem comparecido à agência na qual firmaram o contrato para comprovação de seus rendimentos não constitui óbice à revisão das prestações, assim também como a falta de comprovação dos seus rendimentos nos autos.

É que, conforme a cláusula décima do contrato, o reajuste das prestações ficou atrelado ao aumento salarial concedido pela categoria profissional/órgão empregador dos devedores definido na letra "A" daquele instrumento, no caso, "Trabalhador na Ind. de Tintas e Vernizes". Tendo acesso aos aumentos concedidos por aquela categoria profissional (sindicato), não há razão para que não se tenha concedido os reajustes de acordo com aqueles índices.

Ademais, não há exigência de comprovação dos rendimentos para o reajuste de prestações. Tal exigência é feita apenas para assegurar a relação prestação/renda familiar, cujo percentual consta da letra "C" do contrato (cláusula décima primeira).

Portanto, não merece reparos a sentença proferida em primeiro grau.

9. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024307-66.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

APELANTE : CARLOS ALBERTO PINTO COELHO e outro

: LEONOR LOCATELLI

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 359 - Considerando a impossibilidade do pedido, indefiro-o.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054113-49.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS GOTHARDO e outros

: IARA APARECIDA DE OLIVEIRA GOTHARDO

: CLEZEIDE LUGLI

ADVOGADO : JOSE GONÇALVES SILVEIRA FILHO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o prazo de 10 (dez) dias , improrrogável, para a comprovação do registro da carta de arrematação/adjudicação. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-78.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.002614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IGNIS COMUNICACOES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATHES
: HUMBERTO CARLOS FAGUNDES RIBEIRO JÚNIOR
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por IGNIS COMUNICAÇÕES, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, para declarar subsistente a penhora e determinar o prosseguimento da execução.

Por fim, condenou a embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor do débito, devidamente atualizado (fls. 48/52).

Apelante: IGNIS COMUNICAÇÕES, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por não terem sido requisitados os processos administrativos conforme pleiteado. No mérito, insurge-se contra a contribuição incidente sobre o abono anual, ao Seguro de Acidentes de Trabalho, a terceiros (Salário-Educação, INCRA e SEBRAE). Pede, ainda, a redução da multa nos termos do art. 35, da Lei 8.212/91 e a limitação dos juros em 12% ao ano. Pugna, também, pela redução da verba honorária (fls. 64/116).

Com contrarrazões (fls. 119).

Às fls. 130/136, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, a embargante interpôs agravo legal (fls. 138/152).

É o relatório. DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 130/136, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 138/152), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito de jurisprudência pátria.

CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A dívida em apreço diz respeito à contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, portanto, com mais razão apresenta-se dispensável a juntada do procedimento administrativo, uma vez que cabe ao contribuinte calcular, declarar e arrecadar o valor do objeto da obrigação tributária, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE CDA E INICIAL. NÃO AFASTADA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CDA. JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO E DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDA.

1. Não afasta a liquidez e certeza da CDA a divergência entre o valor atribuído à causa e o especificado na CDA, pois aquele decorre da incidência dos acréscimos legais sobre este no momento da propositura da execução, segundo o artigo 6º, § 4º da Lei n.6.830/1980.

2. os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despcienda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

3. Não gera cerceamento de defesa a ausência de juntada de procedimento administrativo aos autos, pois trata-se de hipótese em que é cabível o lançamento por homologação.

4. Incabível a cumulação do encargo de 20% do Decreto-lei n.1.025/1969 com a condenação em honorários advocatícios fixados pela r. sentença, já que ambos têm a mesma finalidade, devendo ser mantido apenas o primeiro, conforme lançado na CDA, sob pena de enriquecimento indevido da União.

6. Apelação da embargante parcialmente provida e recurso da União provido para excluir a verba honorária fixada pela r. sentença, por já estar incluída no encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/1969.

(TRF - 3, AC 200103990163236, 3ª Turma, Julgador: TERCEIRA TURMA, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data da decisão: 27/10/2004, DJU DATA:17/11/2004, A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento ao recurso da embargante, nos termos do voto do Relator)

CONTRIBUIÇÃO SOBRE 13º SALÁRIO

Com efeito, considerando a natureza eminentemente salarial do décimo terceiro salário, mostra-se correta a incidência da contribuição previdenciária.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O DENOMINADO 13º SALÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

I - É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o denominado décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial de tal verba.

II - Apelação improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 412047 Processo: 98030219685 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 05/06/2001 Documento: TRF300056404 Fonte DJU DATA:10/10/2001 PÁGINA: 218 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)".

CONTRIBUIÇÃO AO SAT

Dispõe o art. 22, inc. II, da referida Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97, verbis:

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

I -

II - para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.

(...)"

Verifica-se pela leitura do citado dispositivo legal que está definido o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a relação entre a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

Se o fato gerador da contribuição em comento - o risco de acidente de trabalho decorrente da atividade preponderante da empresa - não constasse da lei, aí sim estaria sendo malferido o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. No caso, a Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

No mais, o decreto regulamentar não visa fazer o papel da lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem seguido esta linha de entendimento, inclusive a da C. 2ª Turma desta E. Corte. A exemplo, trago os seguintes arestos à colação:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DO SAT. EXAÇÃO LASTREADA NOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação constante na Lei 9.528/97 prescreveu as alíquotas decorrentes do grau de risco do ambiente laboral, bem como o sujeito ativo, sujeito passivo e a base de cálculo, em consonância com os princípios da legalidade e da segurança jurídica..II - O Decreto 2173/97 não maculou tais normas principiológicas porque não majorou a contribuição, não inovando o texto legal.

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Des. Federal Aricê Amaral, v.u., "in" DJU 16.06.99).

"TRIBUTÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO.

A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. 2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário."

(AMS nº 95.04.446305-3, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Gilson Langaro Dipp, v.u., "in" DJU 19.11.97. p. 99241).

Esta C. 2ª Turma, no julgamento do AI nº 1999.03.00.003723-5, em que foi relator o i. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

As locuções 'atividades preponderantes' e 'grau de risco' são, na verdade, termos imprecisos, equívocos, que podem dar margem à diversidade de interpretações. Mas o legislador não está impedido de utilizar-se de termos imprecisos ou vagos, de modo que o uso de tais termos não acarreta em nosso sistema jurídico a ineficácia da lei. Daí a importância do Regulamento; não para substituir o papel reservado à Lei de exaurir os aspectos da hipótese de incidência, mas para eliminar possíveis conflitos decorrentes de interpretações diversas dos termos equívocos e uniformizar a conduta do administrador, evitando, com isso, o que chamo, a babel, isto é, que a partir de plúrimas interpretações do administrador, os administrados, que se encontrem em situações idênticas, venham a ser enquadrados em planos diversos.

Portanto, a lei para ser aplicada não precisa de outra que defina 'grau de risco' e 'atividade preponderante'. O que deve ser examinado é se o regulamento permaneceu dentro dos limites definidos pela Lei e a respeito disto não tenho qualquer Dúvida.

O §1º do art. 26 do Decreto 2.173 explicitou como preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos-residentes. Permaneceu dentro dos limites da lei, pois se a exação destina-se a custear as despesas com a aposentadoria especial, é lógico e razoável que a definição de atividade preponderante tome como parâmetro a atividade desenvolvida pela maior parte dos empregados.

"(...)"

(TRF-3ª Região, j. 29.07.99, DJU publ. 01/12/99).

Ademais, a contribuição ao SAT, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) nem o da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

O E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se posicionou a esse respeito, conforme o v. acórdão a seguir transcrito:
"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. AFERIÇÃO DOS GRAUS DE RISCO DAS ATIVIDADES. SISTEMÁTICA LEGAL.

1. A contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), calculada pelo grau de risco (leve, médio e grave) da atividade preponderante da empresa (aquela que tem o maior número de empregados, e não de cada estabelecimento, não maltratam o princípio constitucional da igualdade tributária (art. 150, II, CF), pois a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes (CF, Lei nº 8212, de 24.07.91, art. 22, inciso II e Decreto 2173, de 05.03.97, art. 26).

2. Provimento da apelação e da remessa oficial."

(TRF-1ª Região, AMS nº 98.01.05407-5; Rel. Juiz Olindo Menezes, v.u., DJU publ. 09.04.99, pág. 197).

Além disso, aplicam-se às empresas filiais a mesma alíquota definida pela atividade preponderante da empresa matriz, conforme determina o artigo 40, § 1º, do Decreto nº 83.081, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817, "verbis":

"Art. 40 - Quando a empresa ou estabelecimento com CGC próprio, que a ela se equipara, exercer mais de uma atividade econômica autônoma, o enquadramento se fará em função da atividade preponderante".

O Colendo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 274.765 (DJ 05/02/2001), em que foi relator o i. Ministro Garcia Vieira, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

Ora, a recorrida tem como atividade preponderante a industrialização de adubos, que é enquadrada como grau máximo (artigo 26, inciso III do Decreto nº 612/92), estando sujeita a contribuições referentes a acidente do trabalho de 3% incidentes sobre os valores dos salários de contribuição dos segurados empregados, inclusive com referência ao pessoal que trabalha nos seus escritórios. Se sua atividade preponderante é de industrialização de adubos (envolvendo risco grave), sujeita-se às contribuições o pessoal que trabalha no seu escritório.

Dou provimento ao recurso e inverte as penas da sucumbência."

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEBRAE

Com efeito, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.212/91, o INSS poderá arrecadar e fiscalizar contribuição por lei devida a terceiros.

É pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.

A contribuição ao SEBRAE foi instituída pela Lei 8029/90 como um adicional a contribuições destinadas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, recepcionadas pelo artigo 240 da atual CF, não se exigindo lei complementar para majoração de tributo.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

O artigo 1º da Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL ao qual está atrelado o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, autarquia federal, que recebeu a atribuição de executar o mencionado programa, conforme dispõe o parágrafo 1º do referido artigo, *in verbis*:

"§ 1º Ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL -, diretamente subordinado ao Ministro do Trabalho e Previdência Social e ao qual é atribuída personalidade jurídica de natureza autárquica, caberá a execução do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, na forma do que dispuser o Regulamento desta Lei Complementar."

Observa-se que a LC 11/71 tratou apenas do Prorural e do Funrural, nada dispondo sobre a instituição do Incra.

Já o § 1º, art. 3º da Lei 7.787/89 suprimiu a contribuição destinada ao PRORURAL, tendo em vista ter sido englobada pela contribuição incidente sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, "in verbis":

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores; (Expressão suspensa pela RSF nº 14, de 1995

§ 1º A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social.

Dessa forma, a contribuição ao INCRA nada tinha a ver com o FUNRURAL e, conseqüentemente, não foi revogada pela Lei 7.787/89.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.789/89, 8.212/91 E 8.213/91. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífico o entendimento de que a Contribuição destinada ao INCRA não foi extinta com o advento das Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, estando vigente até os dias atuais como Tributo de Intervenção no Domínio Econômico.

2. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a Contribuição ao INCRA não pode ser compensada, nos moldes do art. 66, da Lei 8.383/91, com a Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários, por não terem a mesma natureza jurídica e destinação constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGRESP nº 815916, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 17/10/2008)

REDUÇÃO DA MULTA

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996." (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

É bem verdade que o dispositivo acima transcrito pretende restringir o alcance da redução aos fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, todavia, no presente caso, deve-se aplicar o disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN, o qual passo a transcrever:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Assim, *in casu*, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica ao contribuinte, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, haja vista que os autos ainda não foram definitivamente julgados, devendo a multa moratória imposta ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento."

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

III - Recurso improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 331706 Processo: 200100749217 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/10/2001 Documento: STJ000151698 Fonte DJ DATA:05/11/2001 PG:00096 RSTJ VOL.:00161 PG:00120 Relator(a) GARCIA VIEIRA)"

JUROS MORATÓRIOS SUPERIORES A 12% A.A.

A alegação de que é inconstitucional a incidência de juros de mora superior a 12% ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal não prospera, haja vista que referido dispositivo constitucional só se aplica apenas para aos

contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional e não às relações tributárias, como no presente caso.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.
(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

Tendo em vista que a redução da multa moratória se deu em benefício fiscal concedido por lei superveniente e que a embargante decaiu de maior parte do pedido, há que ser mantida a condenação na verba honorária estabelecida na r. sentença.

No entanto, o pedido de redução da condenação em honorários advocatícios encontra respaldo no ordenamento processual civil vigente, através do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, ns casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, apresenta-se plausível o pedido de redução da condenação da verba honorária que, de forma equitativa, reduzo para 10% sobre o valor da dívida, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma, conforme se lê do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. TÍTULO EXECUTIVO. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. HONORÁRIOS.

I - O descumprimento de parcelamento administrativo do débito previdenciário, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, incluindo-se aí os consectários legais.

II - A contribuição denominada pro labore foi excluída do título executivo antes da sentença, não se justificando a procedência em parte dos embargos à execução fiscal.

III - Não sendo ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a improcedência dos embargos à execução é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do crédito executado.

V - Apelação da embargante improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(TRF - 3ª Região, AC 199903990025268, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 09/11/2004, DJU DATA:26/11/2004 PÁGINA: 286)

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para reduzir o percentual da multa moratória para 20% (vinte por cento) e a condenação em honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 138/152.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001887-13.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.001887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEKNO S/A CONSTRUÇOES IND/ E COM/ e outros
: EDSON RUBENS SALLA
: JOSE LYRA DAVID DE MADEIRA
ADVOGADO : JOAO JENIDARCHICHE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos por TEKNO S/A - CONSTRUÇÕES, INDÚSTRIA E COMÉRCIO, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. em face de decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão da adesão ao programa de parcelamento de débito fiscal, conforme o disposto na Lei 1.941/2009. Condenou a renunciante ao pagamento dos honorários advocatícios e as despesas processuais.

Alega o embargante que a r. decisão merece ser aclarada, vez que os honorários advocatícios devem ser divididos igualmente entre as partes, haja vista a transação efetuada.

FUNDAMENTAÇÃO

Com efeito, a parte autora requereu a desistência da ação, considerando a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos.

O meu posicionamento em consonância com atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a isenção prevista no parcelamento é concedida ao sujeito passivo que possuir **ação judicial cujo pedido inicial visa o restabelecimento de opção ou a reinclusão** em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

Sendo assim, são devidos os honorários advocatícios que no caso em tela ficam mantidos, conforme fixados na r. sentença às fls.1499/1504, qual seja, no percentual de 5% (cinco) por cento sobre o valor da execução atualizado.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que extinto os embargos à execução por parcelamento do débito são devidos os honorários advocatícios nos embargos à execução.

A única exceção feita por aquela E. Corte consiste na hipótese da renúncia ou a desistência ter sido requerida na própria ação judicial de parcelamento do débito ou o restabelecimento deste. Neste caso há a dispensa do pagamento em honorários advocatícios.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES.

1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso Especial provido.

(STJ- RESP 1218341 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 10/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS.

PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Agravo regimental improvido. (STJ-AARESP 1161709 - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha- DJE 04/02/2011)"

Sendo assim, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença de Primeiro Grau, no valor de 5% (cinco) do valor do débito exequendo, aclarando parcialmente o julgado embargado.

Pelo exposto, acolho parcialmente os aclaratórios, para fixar os honorários advocatícios em 5% do valor do débito exequendo.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-12.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000841-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR
: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : JOSE HUMBERTO ALVES ROZA
ADVOGADO : JOSE HUMBERTO ALVES ROZA
DESPACHO

F.125-126. Intime-se provisoriamente o advogado Alexandre Ramos Baseggio para que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006059-88.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DEMOSTENES MARINOTTO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença proferida em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela ajuizada por DEMÓSTENE MARINOTTO, objetivando a contagem em dobro dos períodos de licença-prêmio por assiduidade não gozados, para fins de aposentadoria.

A ação foi julgada procedente, condenando a União Federal a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com proventos integrais, a partir da data de seu requerimento na esfera administrativa, bem como ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, contados da citação.

Por fim, foram arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (fls. 71/77).

A União Federal pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a perda de objeto quanto à contagem em dobro, posto que tal período já foi considerado para o cômputo de tempo de serviço. Aduz, ainda, que não estão preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria, quais sejam, os trinta e cinco anos de contribuição. Alega que não se há falar em direito adquirido, pois havendo alteração na disciplina jurídica da concessão de aposentadoria esta abrange a todos os servidores (fls. 103/107).

Com contrarrazões (fls. 110/116).

Às fls. 118/120, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, a União interpôs agravo legal (fls. 124/129).

É o relatório. DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 118/120, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 124/129), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, dispunha o artigo 87, da Lei nº 8.112/90 "in verbis":

"Art. 87. Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo."

A Lei nº 8.162/91, por sua vez, previa, em seu artigo 5º:

"Art. 5º. Para efeito de aposentadoria, será contado em dobro o tempo da licença-prêmio a que se refere o artigo 87 da Lei nº 8.112, de 1990, que o servidor não houver gozado."

Cumprido destacar, que o Superior Tribunal de Justiça, firmou jurisprudência no sentido de que, tendo o servidor completado o período aquisitivo à licença-prêmio por assiduidade após a vigência da MP 1.522/96 (que, alterando o art. 87 da Lei 8.112/90, substituiu a referida licença pela licença para capacitação), não faz jus a tal benefício.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. LEI 8.112/90, ART. 87. PERÍODO AQUISITIVO COMPLETADO NA VIGÊNCIA DA MP 1.522/96. IMPOSSIBILIDADE.

I - A licença-prêmio por assiduidade, prevista no art. 87 da nº 8.112/90, foi substituída pela licença para capacitação profissional, por força da Medida Provisória nº 1.522/96.

II - Completado o período aquisitivo de cinco anos após a vigência da referida Medida Provisória, incabível reconhecer o direito à percepção da vantagem de acordo com os requisitos da Lei 8.112/90 em sua redação original.

III - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 298006/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., publicado no DJ 02/09/2002, p. 223)

In casu, constata-se que, em 1º de março de 1996, o autor completou 04 (quatro) períodos de licença prêmio por assiduidade, não usufruídos. Portanto, anteriormente, à edição da MP 1.522/96, razão pela qual possui direito adquirido à percepção da referida vantagem.

Quanto ao cômputo em dobro para fins de aposentadoria, assim já se pronunciou o STJ, conforme se lê do seguinte julgado, quando da apreciação do RESP, relatado pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA. CONTAGEM EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PERÍODO AQUISITIVO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EC 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 - Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2 - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que é possível, para fins de aposentadoria, a contagem em dobro de licença prêmio não gozada, desde que o período aquisitivo tenha sido completado anteriormente à edição da Emenda Constitucional 20/98.

3 - Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 547006, 5ª Turma, v.u., publicado no DJ de 06/11/2006 p: 359)

Portanto, tais períodos devem ser averbados para fins de aposentadoria, tendo em vista estarem preenchidos os requisitos legais antes da entrada em vigor da MP 1.522/96, assim como da EC nº 20/98, apresentando incontestes seu direito para tanto.

Ademais, na hipótese dos autos, aplica-se a regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, que assim dispunha:

"Art. 40 - O servidor será aposentado:

(...)

III - voluntariamente:

(...)

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

(...)"

Com efeito, o autor comprovou ser servidor público federal, ocupante do cargo de professor, lotado na Academia da Força Aérea em Pirassununga/SP (AFA) e que exerceu, anteriormente, na iniciativa privada, a função do magistério, contando, assim, com mais de 30 (trinta) anos de serviço à época da entrada em vigor da EC nº 20/98, conforme se verifica da contagem de tempo de serviço, acostada aos autos pela própria União (fls. 62), considerado o tempo de contribuição fictício (art. 40, § 10, da CF), porquanto assegurado seu direito adquirido, fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com proventos integrais, a partir da data de seu requerimento administrativo.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 124/129.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013720-14.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.013720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI

APELADO : CARLOS ALBERTO PINTO COELHO
: LEONOR LOCATELLI

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

DESPACHO

Fls. 165 - Considerando a impossibilidade do pedido, indefiro-o.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027032-57.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : ABRIL MUSIC LTDA

ADVOGADO : DAISY DE MELLO LOPES KOSMALKI
: MARIANA DE PAULA MACIA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado para assegurar o não recolhimento das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/2001.

O MM. juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inicial, apenas para que a contribuição prevista na Lei Complementar n. 110/2001 seja cobrada a partir de 1º de janeiro de 2002.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil estabelece que:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

...

§ 3o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso dos autos, a sentença fundou-se em jurisprudência do pleno do Supremo Tribunal Federal, não estando sujeita ao reexame necessário.

De fato, aquele Excelso Sodalício, em seu pleno, no julgamento da ADI nº 2.556, reconheceu que a contribuição criada pela Lei Complementar n. 110/2001 submete-se à anterioridade geral.

Veja-se nesse sentido:

"EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110/2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. Agravo regimental não provido."(STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 02/12/2010, DJe 22-03-2011)

Ante o exposto e com fundamento no art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-12.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCOS AURELIO CORREA SARAIVA e outro

: MARIA JUCINEIDE DA SILVA SARAIVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00078721220024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme requerido a f. 436, encaminhem-se os autos ao Gabinete da conciliação. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-78.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.000086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KENNYTI DAIJÓ

APELADO : EDILBERTO LAZARO MACHADO

ADVOGADO : FABIO MENDES BATISTA

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, intime-se o embargado para manifestação.

P. I.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006037-28.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.010846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANTONIA CANDIDA DA SILVA e outros

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

: ELIANA RENNO VILLELA

APELADO : APARECIDA FRANCISCA DE ASSIS

: ARI NEVES

: LEDA MOREIRA LAMBERT

: MARIA AMPARO LOURDES VILLAFANE MEDINA BARBAROTTI

: MARIA CRISTINA SPONCHIADO

: MARIA HELENA LIMA DE AMORIM

: MARISTELA DOS SANTOS BAXMANN

: VERA PICHEK

: VIVIANE LAMBERT DE LACERDA FRANCO

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.06037-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista o requerido às fls. 341, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão do advogado SERGIO LAZZARINI, que consta da procuração de fls.13/22.

2 -Desentranhe-se a petição de fls. 335/337, vez que trata-se de documento estranho aos autos. conforme informado e requerido, às fls. 341, pelo advogado RENATO LAZZARINI. Proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a intimação do referido advogado, para que providencie que a doutra subscritora da referida petição, faça a retirada da mencionada petição em secretaria no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, retorne os autos conclusos.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035381-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RANA PARTICIPACOES E VENDA DE IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SILVIO CARLOS MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fls. 160, considerando que foi proferida por equívoco, e em consequência julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela União às fls. 166 e 171.

Homologo a renúncia, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios, nos termos do artigo 4º da MP 303/06, em razão da adesão da parte autora ao programa de parcelamento de débitos.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005384-44.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.005384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA AMARAL DA SILVA
ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em embargos do devedor.

O MM. Juiz de primeiro grau afastou a alegação de prescrição, ao argumento de que o débito abrange maio de 1.979 a abril de 1.981, período em que as contribuições previdenciárias não tinham natureza tributária, submetendo-se à prescrição trintenária.

A apelante sustenta que decorridos mais de cinco anos consuma-se a prescrição.

É o relatório. Decido.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, houve variação no prazo prescricional das contribuições previdenciárias no decorrer do tempo, já que a legislação ora lhe emprestava natureza tributária, com incidência da prescrição prevista no Código Tributário Nacional; ora lhe retirava a natureza tributária, voltando a ser a aplicada a prescrição prevista na LOPS.

De fato, após a Emenda Constitucional nº 8/77 a contribuições previdenciária perdeu a natureza tributária, passando a sujeitar-se ao prazo prescricional de 30 anos, nos termos da LOPS.

Veja-se, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE 2/1977 A 2/1978. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 8/77. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífico na jurisprudência desta Corte que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN.

2. Não é possível extrair do acórdão proferido pelo Tribunal de origem que o nome do sócio consta da CDA. O que inviabiliza esse reconhecimento em sede de apelo especial, por ser necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ). Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1113802/RJ, rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010).

A sentença de primeiro grau fundou-se nesses argumentos, que não foram atacados pela apelação. Assim não há razão para reforma da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015440-30.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.015440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUIZ TEOTONIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
: SILVANA MARIA ROLIM OLIVEIRA

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

CODINOME : SILVANA MARIA DE BORBA ROLIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

Renúncia

Tendo em vista o pedido efetuado pela parte autora às fls. 226, homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, por ser um direito unilateral do autor, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Mantenho a determinação da r. sentença de fls. 166/168, em relação as custas e os honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009687-77.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.009687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR

APELANTE : MATRIX TRANSPORTES SOROCABA LTDA -EPP

ADVOGADO : LUCIENE GONZALES RODRIGUES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00096877720034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Em face do pagamento do débito noticiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e diante do seu pedido de extinção do feito (fls. 601), intime-se a apelante MATRIX TRANSPORTES SOROCABA LTDA - EPP para que se manifeste acerca do requerido.

Intime-se também a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que diga se o pedido ora formulado, é nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100792-68.1996.4.03.6109/SP
2004.03.99.016058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA LUIZA DE PAULA AGUIRRE
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.00792-2 2 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos etc.

Sentença: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedentes os seguintes pedidos da Autora: (i) GAE; (ii) inclusão do percentual de 45% concedido aos militares; (iii) enquadramento funcional das Leis 8.460/92 e 8.622/93; e (iv) diferenças decorrentes da não aplicação dos índices inflacionários precedentes à conversão dos vencimentos em URV's. Julgou procedente a incorporação do reajuste de 28,86%. Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação (fls. 106/112).

Apelante: a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da decisão recorrida em relação aos pontos em que sucumbiu (fls. 116/118).

Recurso Adesivo: o INSS insurge-se contra o deferimento do reajuste de 28,86% (fls. 130/139).

Com contrarrazões (fls. 121/128 e 143/144).

Às fls. 149/151^{vº}, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, o INSS interpôs agravo legal (fls. 157/160).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 149/151^{vº}, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 157/160), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1^a-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Lei Delegada 13/92 foi editada com o objetivo de retificar algumas distorções remuneratórias em relação aos servidores da União. Isso a levou a fixar percentuais de gratificação distintos para cargos diferentes, exatamente para corrigir tais distorções. A Lei Delegada 13/92 não instituiu, portanto, uma revisão geral de vencimentos. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, máxime porque a fixação de percentuais diferenciados se justifica, diante da diversidade de situações de cada categoria de servidores e ao fim que tal norma buscava. As pretensões da Autora em relação à GAE não podem, portanto, prosperar, sendo irrelevante a discussão acerca da natureza jurídica de tal verba. Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE CONCEDIDA PELA LEI DELEGADA Nº 13/92 AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO EM PERCENTUAL DIVERSO DAQUELE CONCEDIDO AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO PELAS LEIS Nºs 7753/89 E 7756/89 USQUE 7761/89. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ART. 37, INCISO X, DA CF/88. NÃO CONFIGURADA REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. I - A paridade de vencimentos com base na identidade de índices pleiteada pelos autores, constitui aspecto do princípio da isonomia expresso no inciso X do art. 37 da CF/88. II - A revisão geral da remuneração dos servidores preconizada nesse preceito consiste no reajuste concedido com vistas a recompor a perda do poder aquisitivo da moeda. III - Os aumentos decorrentes da necessidade de se corrigir distorções salariais não são considerados revisão geral; não são, portanto, objeto da vedação inserta na referida norma constitucional. IV - As Leis

nºs 7753/89 e 7756/89 usque 7761/89 e Lei Delegada nº 13/92 atribuíram gratificações a servidores determinados, a saber, respectivamente, servidores do Poder Judiciário e Ministério Público da União, e servidores do Poder Executivo, sendo que esta última referia-se à diversas e específicas carreiras.. V - Esses fatos indicam uma política remuneratória de gradual correção de distorções em cada Poder da República. VI - De conseguinte, a atribuição, a categorias distintas de servidores, de gratificações com percentuais diversos, não configura, in casu, lesão ao princípio da isonomia. VII - Recurso improvido. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 338266 96.03.073273-7 SP TRF3 JUIZ ARICE AMARAL SEGUNDA TURMA)

A par disso, verifica-se que a pretensão da Autora no que tange à GAE encontra óbice intransponível na Súmula 399 do C. STF - Supremo Tribunal Federal - "*não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia*" -, pois se ela lhe fosse deferida, invariavelmente, ter-se-ia um aumento dos seus vencimentos.

Por razões semelhantes, a pretensão da Autora de reajuste de 45% deve ser afastada. Primeiro, porque a Lei 8.237/91 não implantou uma revisão geral de vencimentos - o que seria necessário para autorizar a extensão de tal reajuste à Autora com base no princípio da isonomia -, mas apenas reestruturou a remuneração dos militares. Nesse passo, não há como se deferir a pretensão da Autora, conforme se infere da Súmula 339 do C. STF. Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTES SALARIAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O PERÍODO CELETISTA. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DOS AUTOS. PEDIDO REMANESCENTE DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ISONOMIA SALARIAL COM OS SERVIDORES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. - No caso em tela, em que se verifica a acumulação de pedidos de reajustes de períodos de vigência dos regimes celetista e estatutário, não é possível a remessa dos autos à Justiça do Trabalho (art. 113 do CPC), pois remanesce a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do pedido de extensão do reajuste concedido aos militares, no mês de setembro de 1991. Aplicação das Súmulas 97 e 170 do C. STJ.

- No julgamento da ADIn 492, ficou consignado que, se o poder público admitir trabalhador em regime de emprego, os dissídios que surgirem dessa relação de trabalho serão julgados pela Justiça do Trabalho. - A Lei 8.237/91 reestruturou a remuneração dos servidores militares federais da ativa e na inatividade remunerada, eliminando as distorções remuneratórias no quadro das forças armadas, não podendo, sob o pretexto de tratamento isonômico, ser promovida revisão geral de vencimentos aos servidores públicos civis. - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, conceder aumento de vencimentos a servidores públicos. Súmula 339 do STF. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 231788, 95030084474, SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, TRF3 JUIZA NOEMI MARTINS)

Não prospera, também, a pretensão da Autora em relação à URV. O reajuste de 47,94%, relativo a 50% da variação do IRSM no bimestre de janeiro/fevereiro de 1994, previsto para incidir em março do mesmo ano sobre os vencimentos dos servidores públicos, deixou de ser devido em face da revogação da norma regente da matéria (art. 1º da Lei nº 8.676/93) pela MP nº 434/94. Assim, não há que se falar em ofensa a direito adquirido do servidor ao reajuste, se a norma superveniente revogou o benefício antes de completado o período aquisitivo para a sua incidência. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DA LEI Nº 8.880/94 (ART. 28 E 29) - RESÍDUO DE 3,17%. DIREITO. REAJUSTE DE 47,94%. LEI 8.676/93. MP 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. É devido aos servidores públicos o resíduo de 3,17%, além da variação do IPC-r (22,07%), no reajuste de seus vencimentos, com base no art. 28 da Lei 8.880/94, vez que o § 5º, do art. 29 não afastou o índice pleiteado. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que "...os servidores públicos federais não têm direito ao reajuste bimestral instituído pela Lei nº 8.676/93 no percentual de 47,96% no mês de março de 1994, relativo a variação do IRSM no bimestre imediatamente anterior, em face da incidência da Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, em vigor antes do transcurso do período aquisitivo à questionada reposição..." (REsp 185.973/PB, DJ 23.11.98, Rel. Min. Vicente Leal). Recurso parcialmente provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 257406, PB, QUINTA TURMA JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assim, correta a decisão de primeiro grau que indeferiu a pretensão deduzida pela Autora.

No que diz respeito ao recurso da União necessário se faz afastar a prejudicial de prescrição. Considerando que o pedido de 28,86% tem como fundamento a lei 8.627/93 e que a presente demanda foi ajuizada em 1996, não houve um transcurso de tempo superior a 5 (cinco) anos, de sorte que não há que se falar em prescrição na hipótese vertente. Afasta-se, também, a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, eis que ele não é proibido pelo ordenamento.

Cumpra afastar, ainda, a preliminar de falta de interesse processual superveniente argüida pela União, em função do advento da Medida Provisória 2.225-45/2001, que determinou a integração do reajuste vindicado e a sua incorporação aos vencimentos dos servidores do Poder Executivo. É que, apesar da referida norma ter reconhecido o direito da Autora aos reajustes vindicados, o pagamento nela previsto ainda não se perfez totalmente, não satisfazendo, assim, o bem da vida pleiteado nesta demanda. Neste cenário, constata-se que a medida provisória acima referida produz efeitos

semelhantes ao reconhecimento da procedência do pedido e, como este, não induz à falta de interesse processual superveniente, ao menos por ora, já que, não obstante reconhecer o direito da parte contrária, não implica na satisfação integral deste.

No que tange ao mérito da diferença da revisão de vencimentos da ordem de 28,86%, constata-se que tal matéria já se encontra pacificada na jurisprudência sumulada do C. STF - Supremo Tribunal Federal.

Cumprе ressaltar, pois, que as Leis 8.622/93 e 8.627/93 cuidaram de uma revisão/reposicionamento geral de vencimentos da ordem de 28,86%, que teve o escopo de recompor o poder aquisitivo dos vencimentos dos servidores. Isso é o que se extrai das próprias ementas de tais normas. Assim, não se tratando de reajuste salarial, não há que se cogitar na aplicação da Súmula 339 do C. STF in casu. Por outro lado, tratando-se de revisão geral de vencimentos, forçoso se faz aplicar ao caso em tela o disposto no artigo 37, inciso X da Constituição Federal, o qual, estabelecendo a impossibilidade de aplicação de índices distintos de revisão, autoriza o magistrado a, exercendo típica função jurisdicional, cessar a lesão ao direito constitucionalmente assegurado aos servidores civis e militares.

Por tais razões, o STF editou a Súmula 672, assim enunciada: "*O reajuste de 28,86 concedido aos servidores militares pelas Leis 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados pelos mesmos diplomas legais.*"

No entanto, para que não haja enriquecimento sem causa, na liquidação e execução do julgado, deverão ser observadas: (i) a compensação com o percentual já efetivamente percebido pela Autora; (ii) a compensação dos valores efetivamente pagos administrativamente pela União, nos meses de agosto e dezembro de cada ano, a partir de dezembro de 2002, conforme previsto no artigo 11 da Medida Provisória 2.225-45/2001.

O C. STJ já se posicionou no sentido de que os juros de mora no percentual de 6% ao ano somente é aplicável nas demandas ajuizadas posteriormente ao advento da MP nº 2.180-35/01, o que não é o caso dos autos, devendo ser mantida a r. sentença.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado:

"REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. INTERRUPÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

(...)

II - A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento, quanto aos juros moratórios incidentes nas condenações contra a Fazenda Pública, no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.180-35/01 só se aplica às ações iniciadas após a sua vigência.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1014507/RJ, j. 16/12/2008, DJe 16/02/2009)

A correção monetária deverá ser computada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo, conforme tem entendido a Jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ÍNDICES DIFERENCIADOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 4. Cálculo da correção monetária segundo os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e que revogou o anterior manual aprovado pela Resolução nº 242/2001 do mesmo Conselho, implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. (...) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1260960 SP TRF3 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Tendo em vista a sucumbência recíproca, aplica-se o disposto no artigo 21, *caput*, do CPC, no tocante aos honorários advocatícios, conforme estabelecido na r. sentença.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, *caput*, **nego sequimento** à apelação interposta pela Autora e **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso adesivo, apenas para determinar que, na liquidação e execução do julgado, deverão ser observadas: (a) a compensação entre a verba deferida e o percentual já efetivamente percebido pela Autora; (b) a compensação dos valores efetivamente pagos administrativamente pela União, nos meses de agosto e dezembro de cada ano, a partir de dezembro de 2002, conforme previsto no artigo 11 da Medida Provisória 2.225-45/2001; (c) que a correção monetária seja computada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo. **Prejudicado** o agravo legal de fls. 157/160.

Verifico que há falhas na numeração das folhas destes autos, a partir de fl.159. Assim, determino à Subsecretaria a renumeração das fls. 159 e seguintes.
Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026939-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DARELLI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
: FRANCISCO SERGIO BARAVELLI
: JOSE SIDNEY BARAVELLI
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00023-6 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a manifestação da UNIÃO às fls. 154/155, verifico que a decisão de fls. 139/140 v. incorreu em erro material.

Assim, corrijo o erro material apontado, para que onde se lê "nego seguimento" leia-se "dou provimento".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010503-55.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IARA AUGUSTO RIBEIRO
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA AUGUSTO RIBEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Iara Augusto Ribeiro**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual cumulada com repetição de indébito, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não foi observada a função social do contrato;
- b) o contrato *sub judice* é de adesão, não se permitindo ao aderente qualquer questionamento;
- c) tem direito a revisão contratual.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Função social do contrato e onerosidade excessiva - Contrato de adesão. Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

O que se verifica pela planilha de evolução do financiamento acostada aos autos, f. 118 e seguintes, é que a autora firmou compromisso de honrar 180 (cento e oitenta) prestações, mas adimpliu somente as 23 (vinte e três) primeiras.

Por outro lado, o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, visto que a instituição financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

Assim, são improcedes as alegações da apelante.

2. Revisão Contratual. Alega a recorrente que houve ilegalidades nos reajustes das prestações e juros cobrados, devendo o contrato celebrado entre as partes ser revisto.

O mecanismo de amortização utilizado, no instrumento pactuado, é o Sistema de Amortização Crescente - SACRE (f. 42), a respeito da cláusula "SACRE" a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - (....)

.....
3. *O contrato celebrado entre as partes prevê o sistema de amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.*

.....
5. *Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.*

6. *Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.*

7. *A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.*

8. *Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).*

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

.....
4. *O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.*

5. *Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das*

prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

.....
11. Recurso da parte autora improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)

Quanto aos juros cobrados, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação da taxa de juros:

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- *É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

- *Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

- *Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

- *O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

- *A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidúvidosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp nº 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

Por fim, com relação à prática abusiva de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Assim, indemonstrado o alegado abuso na cobrança, outro caminho não resta senão o de rejeitar o pedido nesse particular.

3. Conclusão. Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela autora, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ela interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033141-82.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BAZAR HOSHINO LTDA

ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

O autor, ora apelante, requereu a desistência da ação, conforme se vê à f. 209-210.

Instada a se manifestar, a União (Fazenda Nacional) não concordou com a referida desistência.

Intimem-se, após, venham os autos para julgamento da apelação.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-86.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO SOUZA e outros

: ONOFRE DE OLIVEIRA FRANCO

: VALDIR DE SOUZA

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

PARTE AUTORA : TAGIBE GERALDO FILHO e outros

: ARNALDO GOMES DA SILVA

: JOSE GERALDO FILHO

: PERGENTINO RIBEIRO DE ALMEIDA

: WALDEMAR PRADO

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Souza, Onofre de Oliveira Franco e Valdir de Souza**, contra sentença que julgou extinto, com base nos artigos 794, I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**, com base no laudo da Contadoria Judicial.

Irresignados, os apelantes se insurgem contra os critérios utilizados pela Contadoria Judicial, alegando que os juros de mora devem incidir sobre o valor total devido, ou seja, sobre a diferença acrescida dos juros remuneratórios próprios das contas fundiárias, não configurando anatocismo, por terem natureza distinta.

Assim, afirmam não ser possível a extinção da execução ante a existência de saldo remanescente.

Sem as contrarrazões da Caixa Econômica Federal, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não merece reparo a sentença apelada.

Conforme aplicado pela Contadoria e confirmado pelo juízo de primeiro grau, não tem sentido a aplicação de juros moratórios sobre a parcela denominada JAM, que embute juros remuneratórios e atualização monetária, posto que aí teríamos juros (de mora) incidindo sobre juros (legais), a substanciar o fenômeno da capitalização, somente admitido na espécie, quando volvidos à indenização por ato ilícito, *stricto sensu*.

A apuração dos juros de mora deve incidir apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, não devendo incidir sobre os juros legais já aplicados nas contas vinculadas.

Os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS, agora incluídos da diferença determinada pelo julgado.

Portanto, agiu com acerto a contadoria ao aplicar a parcela dos juros moratórios somente sobre a diferença resultante da subtração dos expurgos deferidos, pois aí é que reside a mora do devedor.

Nesse sentido, é a jurisprudência esta Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXTINÇÃO. FGTS. CÁLCULOS DO CONTADOR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS LEGAIS APLICADOS NAS CONTAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os juros moratórios devem incidir apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, e não sobre os juros legais já aplicados nas contas vinculadas.

II - Os juros de mora e os juros legais possuem natureza diversa e devem ser calculados separadamente.

III - Agravo legal desprovido."

(AC 200061040048306, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/08/2011)

"FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE O DEVIDO ACRESCIDO DOS JUROS LEGAIS. INDEVIDO. EXTRATOS ANALÍTICOS. DESNECESSIDADE.

1. A apuração dos juros de mora deve incidir apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, não devendo incidir sobre os juros legais já aplicados nas contas vinculadas.

2. Os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS.

3. Portanto, agiu com acerto a contadoria, ao aplicar a parcela dos juros moratórios separadamente dos juros provenientes da legislação do FGTS.

4. No caso, o exequente juntou os extratos onde constam os valores depositados nos períodos deferidos (fl. 77/81, 114/160), sendo estes suficientes para a Contadoria Judicial chegar ao valor devidamente atualizado na data do pagamento, já que para tanto bastam meros cálculos aritméticos.

5. Agravo desprovido."

(AC 200161040058961, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/05/2010)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE CORRIGIDO ACRESCIDO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. INDEVIDA. CÁLCULOS DO CONTADOR. INEXISTÊNCIA DE ERRO. ACOLHIMENTO.

1. A apuração dos juros de mora deve ser feita apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, e não sobre os juros legais já aplicados nas contas vinculadas.

2. Os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS. Portanto, agiu com acerto a contadoria, ao aplicar a parcela dos juros moratórios separadamente dos juros provenientes da legislação do FGTS. Precedentes deste Regional.

(...)"

(AC 1999.61.04.005346-2, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 09/11/2010)

Ademais, como é sabido, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, desenvolvendo seu labor isenta da influência das partes.

Assim, havendo controvérsia sobre os cálculos das partes, afigura-se correta a adoção, pela r. sentença, dos cálculos da Contadoria Judicial, carreados às f. 296-317.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-88.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUIZ TEOTONIO DE OLIVEIRA FILHO e outro

: SILVANA MARIA ROLIM OLIVEIRA

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

CODINOME : SILVANA MARIA DE BORBA ROLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Considerando a renúncia do direito do qual se funda a ação homologada nos autos da AC nº 2003.61.05.015440-2 apensada a estes autos, manifeste-se a parte autora sobre seu interesse em requerer a renúncia neste feito.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038781-76.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.025021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIO JOSE DE AZEVEDO e outro

: ZILDA CARMEN ZANOTTO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.38781-1 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: ANTONIO JOSE DE AZEVEDO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Laudo pericial às fls. 180/196.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a Ré efetue novo cálculo da dívida corrigindo as prestações segundo o PES/CP e obedecendo à variação salarial da categoria dos "trabalhadores em empresas de publicidade"; que proceda à amortização da dívida antes da atualização do saldo devedor; e, que a correção do saldo devedor seja pelo INPC, em substituição à TR.

Fixou a sucumbência recíproca (fls. 281/326).

Apelantes:

CEF argüi a necessidade da formação de litisconsórcio passivo com a União Federal. No mérito, sustenta o cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, vez que os reajustes das prestações foram por ela levados de maneira absolutamente correta, com estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis. Assevera, ainda, que não ocorreu qualquer irregularidade em relação à aplicação da TR na correção do saldo devedor. Por fim, em relação à forma de amortização, não há que se falar em afronta ao disposto no art. 6º, alínea "c", da Lei 4.380/64 (fls. 334/344).

Autores pleiteiam, preliminarmente, a suspensão da execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei 70/66, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, pelos seguintes motivos: a) que a conversão do cruzeiro real para a URV não foi acompanhada pelo reajuste dos salários, gerando desequilíbrio contratual; b) que é ilegal a inclusão do CES na primeira prestação, pois somente após o advento da Lei 8.692/93 que se permitiu sua cobrança; c) que têm direito à repetição do indébito, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor (fls. 346/351).

Com contrarrazões apenas dos autores (fls.362/378).

Às fls. 383/393, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, os autores interpuseram agravo legal (fls. 396/437).

É o relatório. DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 383/393, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 396/437), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido.

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH- ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto à exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, a r. sentença merece ser mantida, já que existe previsão expressa no contrato (cláusula décima oitava, parágrafo segundo).

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

DA AUSÊNCIA DE PROVAS - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Cumpre anotar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado para atender ao princípio constitucional do direito à moradia aos menos favorecidos.

Dentre os modelos contratuais, foi autorizada a opção pela cláusula Plano de Equivalência Salarial, com comprometimento de renda, que, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.

Todavia, este modelo de contrato não importaria na quitação do contrato com o mero pagamento do número de prestações avençado, cujo valor não poderia exceder o comprometimento da renda, motivo este que a correção monetária com índices estabelecidos pelos órgãos competentes não viola a equivalência salarial, já que, ao final, poderá haver saldo devedor a ser quitado.

De outro pólo, caso a aplicação do índice supere o aumento salarial obtido pelo mutuário, este pode se valer da revisão administrativa, perante a instituição financeira, munido de comprovante da sua renda, para reajustar a prestação aos limites da equivalência salarial.

A questão, portanto, é nitidamente de fato, que envolve cálculos aritméticos, mediante a aplicação dos índices de correção monetária em comparação com o aumento salarial, implicando, assim, na produção de prova técnica.

Como os autores optaram pela revisão perante o Judiciário, aplica-se, ao caso, as regras do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, in verbis

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quando ao fato constitutivo de direito."

Assim, não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelos requerentes, para comprovação do fato, além de que, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar o conjunto das provas, como pretendem os apelantes.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial mais recente, como se lê dos seguintes arestos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA. COMPLEXIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS QUE REGEM O JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

1. Em exame conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal nos autos de ação de revisão contratual de financiamento firmado sob os auspícios do Sistema Financeiro da Habitação, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

2. Coerente a manifestação do Juiz da 3ª Vara do Juizado Especial Federal, o suscitante, acerca dos valores em discussão, extraídos da documentação acostada aos autos, no sentido de que o quantum econômico pretendido na demanda excede aos 60 salários mínimos previstos na Lei 10.259/01.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento segundo o qual o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes.
4. Se o valor dado à demanda deve guardar pertinência com o benefício econômico pretendido, que, in casu, extrapola o limite legal, tem-se que a demanda reclama, por conseguinte, a dicção jurisdicional da Justiça Federal Comum.
5. Ademais, versando a ação sobre revisão de contrato firmado sob o pálio do SFH, por intermédio da qual a parte autora objetiva, entre outros pedidos, o recálculo da prestação inicial para a exclusão do CES e a revisão das prestações mensais, bem como do saldo devedor, para a aplicação do Plano de Equivalência Salarial Pleno, afigura-se complexa a ação proposta, mormente por estar sujeita à produção de prova pericial.
6. Entendimento do STJ no sentido de que é incompatível com os princípios que regem os Juizados Especiais a atuação destes em causas cujas soluções sejam de maior complexidade. Precedentes: CC 54.119/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 29.05.2006; CC 56.786/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 23.10.2006.
7. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Londrina/PR, o suscitado." (grifou-se)

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 651632 Processo: 200400466029 UF: BA Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO Data da decisão: 27/03/2007 Documento: STJ000754789, DJ DATA:25/06/2007 PÁGINA:232)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COMPROMETIMENTO MÁXIMO DE RENDA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA.

1. A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários tanto do Sistema Financeiro da Habitação quanto do Sistema Hipotecário. Precedentes desta Corte (AC n. 96.01.43003-2/BA) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 13281/BA, REsp nº 135774/BA).

2. Compete à parte autora a comprovação do fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC).

3. Indispensável a produção de prova pericial para esclarecer questão concernente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial em contrato de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação. A consequência do descumprimento desse ônus, por parte da parte autora, é a improcedência do pedido. Precedentes.

4. Apelações da União, da Caixa Econômica Federal e remessa oficial, considerada interposta, a que se dá provimento."

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000297994 Processo: 200001000297994 UF: BA Órgão Julgador: 5ª Turma, relator Desembargador Federal João Batista Moreira Data da decisão: 5/11/2007 Documento: TRF100263050, DJ DATA: 7/12/2007 PAGINA: 33)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. SÉRIE EM GRADIENTE. PES/CP. PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO ÔNUS PROBATÓRIO. SALDO DEVEDOR. TR.

1. A União é parte ilegítima nas causas em que se discute a revisão de contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. A jurisprudência já firmou o entendimento de que não há incompatibilidade entre o sistema de série em gradiente e o plano de equivalência salarial, devendo, no entanto, ser respeitado o limite de comprometimento de renda tal como pactuado.

3. Nas causas em que se discute o cumprimento da cláusula de equivalência salarial pelo agente financeiro, mostra-se imprescindível a realização de perícia contábil, a fim de se verificar se houve correspondência entre o reajuste das prestações do pacto e o aumento salarial do mutuário. Se a parte Autora não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito (CPC, art. 333,I), é de ser mantida a improcedência do pedido.

4. O saldo devedor precisa e deve variar da mesma forma como é remunerada a fonte de recursos da qual sai o dinheiro necessário para conceder o empréstimo, pena de se desequilibrar o Sistema, condenando-o à extinção.

5. Exclusão de ofício da União, dada sua ilegitimidade passiva para a causa, e condenada a parte Autora ao pagamento de honorários, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), levando em conta a simplicidade da questão posta e a extinção sem conhecimento do mérito, contraposta ao trabalho dos procuradores, tudo nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

6. Apelação desprovida."

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 199833000177929, Processo: 199833000177929 UF: BA Órgão Julgador: 5ª Turma, relator Desembargador Federal Fagundes de Deus Data da decisão: 30/1/2008 Documento: TRF100269579, e-DJFI DATA: 14/3/2008 PAGINA: 159)

Tal posicionamento é o corroborado por essa E. 2ª Turma:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Preliminares rejeitadas.

II - A aplicação de índices de fontes diversas dos aumentos da categoria profissional, previstos na lei ou contrato, não infringe a cláusula PES. Inteligência das Leis 8.004/90 e 8.100/90. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC.

III - Recurso provido."

(TRF - 3ª Região, - AC 98.03.001318-1, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 18/05/2004)

No presente caso, a r. sentença merece reparos, tendo em vista que os autores não lograram comprovar eventual quebra na equivalência salarial, pois deixaram de trazer aos autos, documento indispensável à realização da perícia, comprovando sua evolução salarial, consistente na declaração do empregador ou do Sindicato da categoria profissional a que pertencem os mutuários, o que foi solicitado pelo *expert* às fl. 233, prejudicando a realização da perícia.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidivosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Dessa forma, a r. sentença também deve ser reformada neste tópico.

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro.

DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

Neste sentido, o seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Tendo em vista a reforma da r. sentença condeno os autores no pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), segundo os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, consoante entendimento desta 2ª Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação dos autores e **dou provimento** ao recurso da CEF, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 396/437.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024345-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença exarada nos autos da ação mandamental acima identificada.

O pedido foi acolhido para determinar o recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelada faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ademais, aplica-se ao caso dos autos o disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, que assim dispõe:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.
§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

O Ato Declaratório previsto no inciso II do dispositivo citado foi publicado no DOU de 06/02/2008, Seção I - pág. 7.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902010-30.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.902010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALDEREZ APARECIDA LOPES RODRIGUES e outro
: JOSE EDGARD LOPES RODRIGUES
ADVOGADO : ANIZIO FIDELIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Valderez Aparecida Lopes Rodrigues e outro contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 154/158, que nos autos da ação de rito ordinário interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido de nulidade do registro que consolidou a propriedade, formulado pelos apelantes, condenando-os ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões de apelação (fls. 161/165), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - que não há prova nos autos de que os autores foram notificados tanto no imóvel objeto do registro quanto no endereço fornecido à instituição financeira;
- 2 - que não se pode justificar a citação por edital quando os citados não se encontram em lugar incerto e não sabido;
- 3 - que ninguém compareceu à residência dos apelantes, na cidade de Sorocaba, nem enviaram correspondência solicitando o seu comparecimento em cartório, ou advertência de que o recebimento da correspondência daria início ao prazo de constituição em mora;

Pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando procedente a ação.

Os apelantes interpuseram agravo retido (fls. 131/141), protestando pela produção de provas, indicação de testemunhas e descobrir a fé pública do escrevente signatário das certidões impugnadas.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 173/175), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente verifico que a matéria contida no agravo se confundiu com os demais aspectos da apelação e com ela será apreciado.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 28/09/2001 um Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel Residencial Concluído, Mútuo com Alienação Fiduciária em Garantia - Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI - Carta de Crédito Caixa (fls. 13/29), entre Valderez Aparecida Lopes Rodrigues, ora apelante, seu cônjuge José Edgar Lopes Rodrigues, Rossi Residencial S/A, e a Caixa Econômica Federal - CEF, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE, e o saldo devedor atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do financiamento, pelo mesmo índice de remuneração básica aplicado aos depósitos de poupança do dia do aniversário desse instrumento.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 112/117 dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de somente 14 (quatorze) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 180 (cento e oitenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde novembro de 2002.

Mister apontar que não se trata de contrato de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com base na Lei nº 4.380/64, mas de financiamento de crédito em que o instituto da garantia adotado no contrato é o da alienação fiduciária de bem imóvel, instituído pela Lei nº 9.514/97, não havendo que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a consolidação da propriedade, nos termos dos artigos 26 e 27 da lei citada.

Cabe por oportuno apontar que, consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, devem ser adotadas as providências para a venda (leilão) do imóvel, uma vez que no caso da alienação fiduciária não é permitida a incorporação imediata do bem ao patrimônio do credor fiduciante.

Conforme o disposto no art. 27 da Lei 9.514/97, "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel", cabendo inclusive a aplicação das disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-lei nº 70/66, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões dos imóveis para a sua alienação.

Relevante, ainda, apontar que a ação foi proposta em **08/03/2005**, aproximadamente 02 (dois) anos após o início do inadimplemento (**28/11/2002**), e somente 16 (dezesseis) meses após a data da consolidação da propriedade do imóvel, em **12/11/2003**, pela empresa pública federal, o que afasta o perigo da demora, vez que os apelantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se sua execução.

Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- do requerimento, em 01/05/2003, da instituição financeira credora, na qualidade de fiduciária e possuidora indireta do imóvel em debate, de intimação dos fiduciantes para satisfazerem as obrigações vencidas até o efetivo pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias (fl. 37);

- da tentativa, frustrada, de intimação dos mutuários apelantes, pelo escrevente autorizado do 6º Oficial Registro de Imóveis de São Paulo, nos endereço Alameda Augusto Severo, nº 780, Alto, Vila Angelica, Sorocaba/SP, endereço este o fornecido à instituição financeira apelada e Edifício Villa Marbella, rua Cananéia, nº 44, apt. Nº 14, Vila Prudente, São Paulo/SP, imóvel este objeto do financiamento;

- do certificado, por parte do escrevente substituto do 6º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo de que deixou de intimar os mutuários apelantes em razão de não encontrá-los no domicílio de Sorocaba/SP e da ocupação do imóvel de São Paulo/SP por Marcelo e Claudia (fl. 47).

- do Edital de intimação, à fl. 48, dos apelantes, em virtude de estarem em local incerto e não sabido, a efetuarem o pagamento dos encargos previstos no contrato de alienação fiduciária, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da última publicação do edital, constituindo-os em mora no caso do não pagamento da importância devida, nos termos do artigo 26 da Lei nº 9.514 de 20/11/1997;

- do certificado de não purgação da mora por parte dos fiduciantes (fl. 50);

- do Requerimento/Solicitação, em 14/10/2003, de Consolidação de Propriedade à fl. 51;

- guia de recolhimento de ITBI, de 13/10/2003, à fl. 53

Ressalte-se que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de intimação para o pagamento dos encargos previstos no contrato de alienação fiduciária e o fato do indeferimento de produção de prova testemunhal, por si só, não induz à refutar a fé-pública do Escrevente Autorizado, haja vista que este certificou que deixou de intimar os apelantes por não encontrá-los em ambos os endereços: o fornecido à instituição financeira apelada e o do imóvel objeto do financiamento em debate.

Não cabe a simples alegação dos apelantes de que a intimação pode ser nula, sem prévia prova robusta para se desconstituir a fé-pública do escrevente, segundo o princípio do ônus da prova previsto no art. 333, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu:

"EMENTA: "HABEAS-CORPUS". Prefeito denunciado por Promotor perante Juiz de Direito, nas sanções do art. 1., II, e par. 1., do Decreto-lei n. 201/67. Competência superveniente do Tribunal de Justiça, art. 29, VIII, da Constituição Federal de 1988. Desnecessidade de ratificação expressa da denuncia pelo Procurador-Geral da Justiça, mormente quando, nas razões finais, pede a condenação, demonstrando que estava de acordo com a denuncia. Nulidade inexistente. E inestimável a importância das formalidades processuais como garantias da liberdade pessoal e da segurança jurídica. Mas, a homenagem a esse princípio não há de chegar ao feiticismo, e não deve ser levada a exageros inúteis para se proclamar nulidade, pois, os atos praticados pelo Promotor de Justiça, quando praticados, foram rigorosamente legais, e os atos praticados pelo Juiz, quando praticados, foram irretocavelmente legais, não havendo razão para que deixem de se-lo porque, por lei posterior, a competência passou a ser do Tribunal. "Habeas-corpus" conhecido, mas indeferido." (grifos meus)
(STF, HC 69906, 2ª Turma, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 15/12/1992, 29/04/1993, pág: 14)

Assim posicionou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. FIANÇA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENHORA. INTIMAÇÃO CERTIFICADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. FÉ-PÚBLICA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É possível a penhora de bem de família como forma de garantir a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, não obstante a Emenda Constitucional 26/00 tenha incluído a moradia entre os "direitos sociais". Precedentes do STF e STJ. 2. A fé-pública de que goza o Oficial de Justiça se acha vinculada ao atendimento, pelo servidor, das formalidades previstas nos arts. 226 e 239 do CPC, quanto à completa e correta certificação das diligências alusivas à citação e intimação da parte. 3. Hipótese em que o fato de a segunda recorrente não ter assinado o auto de penhora juntamente com seu marido, por si só, não dá ensejo à contestação da fé-pública do Oficial de Justiça, haja vista que este certificou que ambos os recorrentes foram intimados da realização da penhora, cuja nota de ciente ocorreu no próprio mandado de citação e penhora. 4. Dissídio jurisprudencial não-comprovado. 5. Recurso especial conhecido e improvido." (grifos meus)

(STJ, Resp 200701511719, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.11/12/2008, DJ: 02/02/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. CPC, ARTS. 669 E 239. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO. - DADAS AS PECULIARIDADES DO PROCESSO EXECUTIVO E A DISPENSA DA PROVIDENCIA QUANTO AO INSTITUTO DA CITAÇÃO, NÃO SE EXIGE, PARA OS FINS DO ART. 669, CPC, QUE

O OFICIAL DE JUSTIÇA, ARMADO DA FE-PUBLICA NO CUMPRIMENTO DO SEU MISTER, CERTIFIQUE DANDO NOMES DE TESTEMUNHAS QUE PRESENCIARAM A RECUSA DO INTIMANDO A APOR O SEU ACEITE, ATE PORQUE NEM SEMPRE E POSSIVEL ESSA PRESENÇA." (grifos meus)
(STJ, Resp 199200092659, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.23/06/92, DJ: 03/08/92)

Relevante, ainda, ressaltar que os apelantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, de descumprimento da intimação, bem por isso, não se traduz em causa bastante a ensejar sua nulidade. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, mantendo na íntegra a decisão recorrida. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-14.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SILVIA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00055301420054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sílvia Cristina da Silva**, inconformada com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, a apelante alega, preliminarmente, que a sentença é nula porque, proferida com base no art. 285-A do Código de Processo Civil; no mérito sustenta que:

- a) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- b) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- c) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- d) deve ser produzida prova pericial contábil.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de analisar a alegação de que a sentença é nula, porque foi proferida com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, visto que os pedidos foram julgados improcedentes, não havendo a aplicação do referido artigo.

1. A utilização da Taxa Referencial - TR. A apelante sustenta que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....

2. O STF, nas ADInS fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADInS 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADInS, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação da autora de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

2. Tabela PRICE - Anatocismo. Alega a recorrente que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE. Sem razão a autora, também neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

3. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. A autora, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorre à mutuaria alegações genéricas para o fim de amparar o

pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco à mutuaría a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

4. Prova pericial. A apelante alega que deveria ser produzida prova pericial contábil.

As partes adotaram como sistema de amortização o SACRE, f. 27.

É firme a jurisprudência desta Corte sobre a desnecessidade de produção de prova pericial, nos contratos regidos pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE . MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE , da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial . Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE . PERÍCIA. PRESCINDÍVEL.CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.

1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

2.A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica.. Precedentes do STJ."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p. 950).

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.

Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora com prova r a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).

Por outro lado, a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

(....)

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o sistema de amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

5. Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.

6. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.

7. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.

8. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) -INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR -IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA -INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL -SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantêm as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

11. Recurso da parte autora improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)

Desse modo, é improcedente o pedido da apelante.

5. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-78.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ISSHIKI IND/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA

: THIAGO NOVELI CANTARIN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

: THIAGO NOVELI CANTARIN

APELADO : OS MESMOS
APELADO : TAKASHI ISSHIKI e outro
: MAKOTO ISSHIKI
ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 154-156: indefiro o pleito de reconsideração da decisão de f. 152, no tocante à condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, combinado com o art. 26 do mesmo *codex*.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047065-59.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANDRA MARCIA STECCA ORTENBLAD e outros
: LUCIA REGINA STECCA DOUEK
: ELISA MARIA STECCA
: SILVIA HELENA STECCA COELHO
: ANA CAROLINA STECCA
: FRANCIS WARNER RAMUNDO STADUTO
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
AGRAVADO : LIRIO BRANCO TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.10.006292-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) de decisão que indeferiu o pedido de penhora dos bens dos sócios/co-executados, ao argumento de que a penhora deve recair sobre os bens da empresa executada, concedendo o prazo de 90 (noventa) dias para que a União diligencie no sentido de localizar os bens de LIRIO BRANCO TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.

Alega a União que a empresa não possui bens imóveis ou veículos em seu nome, conforme consta das pesquisas efetuadas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido à fl. 78.

Às fls. 105/105 verso foi proferido decisão julgando prejudicado o presente recurso, por perda de objeto.

Em decorrência dos embargos de declaração opostos pela União alegando que não havia sido proferida a sentença na execução fiscal nº 2003.61.10.006292-3 donde este agrave é originário, a referida decisão foi tornada sem efeito (fls. 118).

Voltaram-me os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO

Conforme relatado, diligentemente, tornei sem efeito a decisão terminativa proferida, em razão da informação da União, de que a execução encontrava-se suspensa.

No entanto, ao analisar a referida execução fiscal apensada aos embargos de declaração nº 2008.61.10.007130-2 distribuído a este Gabinete em 19/11/2009, verificou-se que o presente recurso perdeu o objeto, em razão do MM. Juiz de origem ter reconsiderado o despacho agravado em 16/07/2007 (fls. 111 autos em apenso), nos termos do pedido efetuado pela União às fls. 138 da execução em apenso.

Confira-se:

"Considerando que restaram negativas as diligências apresentadas em relação à executada, defiro o requerimento formulado às fls. 138.

Expeça-se mandado de penhora, avaliação, intimação e registro dos bens imóveis indicados às fls. 106, devendo o senhor oficial de justiça proceder ao registro junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis.

Após, abra-se vista ao exequente.

Int.

Sorocaba, 16 de julho de 2007."

Sendo assim, considerando o disposto no artigo 529, do Código de Processo Civil e verificando-se a reforma da decisão agravada, o presente recurso perdeu o objeto.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por prejudicado.

Proceda a Subsecretaria o apensamento deste agravo aos autos dos embargos à execução nº 2008.61.10.007130-2.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004077-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRASANTAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que anulou a NFLD n. 35.566.573-5, em virtude da decadência.

Sustenta a recorrente que a decadência deve ser afastada, porquanto o fato gerador das contribuições objeto da NFLD 35.566.573-5 ocorreu na vigência dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que previa prazo decadência de dez anos para efetuar-se o lançamento das contribuições sociais.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

O crédito objeto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.566.573-5 está totalmente fulminado pela decadência.

Antes de tudo deve-se considerar que não cabe mais discussão sobre o prazo de decadência das contribuições previdenciárias, porquanto o STF declarou a inconstitucionalidade dos art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, através da súmula vinculante nº 8.

No caso dos autos, o fato gerador do tributo exigido ocorreu no período entre os meses de julho; setembro a dezembro de 1998, conforme Relatório de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.566.573-5 (f. 28-31). Já a notificação do contribuinte se deu apenas em 22 de dezembro de 2004 (f. 25).

Tratando-se de tributo não pago sujeito a lançamento por homologação, o fisco tem o poder de efetuar o lançamento de ofício, no prazo de cinco anos (art. 173, I, do Código Tributário Nacional), contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ser efetuado.

No caso dos autos, os débitos lançados referem-se a fatos geradores ocorridos no ano de 1998, logo o termo inicial da decadência é o dia primeiro de janeiro de 1999. Assim, em 22 de dezembro de 2004, data da notificação do devedor, já havia transcorrido o prazo decadencial.

Outro não é o entendimento do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial.

4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 1162055/SP, rel. Min. Castro Meira, j. 07/12/2010, DJe 14/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-55.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : 1 CORTE DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DO ABC LTDA

ADVOGADO : FÁBIO MURILO SOUZA DAS ALMAS e outro

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito mandado de segurança impetrado a fim de que fosse determinando à autoridade impetrada que reconhecesse as sentenças arbitrais prolatadas pelo impetrante como documento hábil para a comprovação de despedida sem justa causa e, conseqüentemente, para autorizar a movimentação das respectivas contas vinculadas ao FGTS.

Segundo a sentença, a impetrante não é parte legítima para figurar na lide, pois estaria defendendo interesse alheio, qual seja, o direito dos trabalhadores ao levantamento dos valores depositados junto às contas vinculadas.

Inconformada com a sentença, a impetrante interpõe o presente recurso de apelação, aduzindo que defende interesse próprio e que a sua pretensão merece ser deferida.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a questão posta em debate é objeto de jurisprudência consolidada e dominante no âmbito do C. STJ.

Com efeito, a apelante possui legitimidade para propor a presente demanda, pois o reconhecimento das sentenças por ela proferidas como documento hábil para reconhecer a ocorrência de despedida sem justa causa e, conseqüentemente, a possibilidade de movimentação da conta vinculada é indispensável para que ela exerça a sua atividade institucional.

A impetrante não defende interesse alheio, mas sim interesse próprio, o qual está diretamente relacionado à atividade por ela desenvolvida, o que a torna parte legítima para propor o mandado de segurança.

Por tais razões, reformo a sentença apelada, a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Estando a matéria madura para julgamento, passo à imediata análise do feito, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC.

Nesse passo, há que se levar em conta que os direitos trabalhistas podem ser objeto de transação, sendo certo que um dos princípios que regem o processo do trabalho é o da tentativa de conciliar as partes. Destarte, a arbitragem se faz possível na seara laboral, valendo acrescer, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito.

Assim e considerando ainda que a rescisão contratual laboral pode ser reconhecida por sentença arbitral, a qual, nos termos legais, produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, não cabe à CEF questionar a legalidade ou não de tal ato, devendo, antes, aceitar como havida a despedida por ela homologada, uma vez que a decisão arbitral, até que anulada, é válida e eficaz.

Sendo a sentença arbitral meio hábil a documentar a despedida sem justa causa e sendo esta, de sua vez, prevista como uma das hipóteses autorizadoras da movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90), há que se concluir a sentença arbitral que reconhece tal modalidade de despedida serve para autorizar a movimentação do FGTS, não podendo a autoridade recusá-la.

Vê-se, pois, que a decisão de primeiro grau merece reparo, até porque em colidência com a jurisprudência consolidada nesta Turma e no C. STJ:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2. A arbitragem constitui meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil para demonstrar a dispensa sem justa causa e permitir o levantamento do saldo da conta fundiária. 3. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral. 4. Não cabe, no caso, a discussão no que se refere ao artigo 477, §1º da CLT, uma vez que não se está diante de sentença arbitral proferida no curso da relação de emprego e acerto de verbas trabalhistas. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 313 AMS 200961000179910 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323087 JUIZA ELIANA MARCELO)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1- Esta C. 2ª Turma já decidiu que o Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária. 3. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 383241 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)

FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS. 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A c.c o artigo 515, §3º, ambos do CPC, dou provimento ao recurso de apelação interposto, a fim de, reformando a sentença de primeiro grau, afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e conceder a segurança, determinando que a autoridade impetrada reconheça as sentenças arbitrais proferidas pela apelante como instrumentos idôneos a comprovação de despedida sem justa causa e, conseqüentemente, para autorizar a movimentação das respectivas contas vinculadas ao FGTS.

Sem condenação em honorários (Súmulas 105, do STJ, e 512, do STF).

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao MM Juízo de origem, após cumpridas as formalidades de estilo.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036960-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES LIMA FAVERO
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.026094-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria de Lourdes Lima Fávero**, inconformada com a decisão proferida às f. 352-356 dos autos da demanda ordinária n.º 2004.61.00.026094-6, promovida em face **do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e da União**.

A MM. Juíza de primeiro grau declinou da competência em favor da Justiça do Trabalho, com fundamento na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 ao art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, que ampliou a competência daquela Justiça especializada.

Aduz a agravante que foi concedida liminar na ADI n.º 3.395-6 suspendendo toda e qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da Constituição Federal, que incluía na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, quando vinculados ao regime estatutário.

O pedido de efeito suspensivo não foi requerido.

Intimados, os agravados ofereceram suas respostas, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão em parte à agravante.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na ADI n.º 3.395 suspendendo toda e qualquer interpretação no sentido de excluir da competência da Justiça Comum (Federal ou Estadual) o julgamento de demandas que envolvam o Poder Público e o servidor estatutário.

Consequentemente, fica prejudicada a interpretação dada em primeira instância ao art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, devendo-se excluir da competência da Justiça do Trabalho as relações que digam respeito a servidores vinculados ao regime estatutário. Nesse sentido colho o seguinte precedente:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E TRABALHISTA. RECLAMATÓRIA. REGIME ESTATUTÁRIO. TEMPORÁRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. ART. 114, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Constituição Federal, no seu art. 114, VI, da CF/88, com redação conferida pela EC n.º 45/04, fixa na Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

2. Deveras, a Suprema Corte, ao julgar a ADIn n.º 3.395-DF, excluiu da expressão relação de trabalho as ações decorrentes do regime estatutário. Assim, a competência para julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, quando envolverem servidor estatutário não celetista e ente público, será da Justiça comum, estadual ou Federal, conforme o caso.

3. O art. 109, I, da CF/88, ao excluir da competência federal as causas de acidente de trabalho, o fez para excluir *ratione personae* as ações acidentárias intentadas pelo segurado contra o INSS para pleitear o auxílio-acidente a que alude o art. 86 da Lei n.º 8.213/91.

4. Consectariamente, não se enquadram na exceção as ações de indenização por acidente de trabalho movidas pelo empregado contra o empregador, por isso que o art. 114, VI, da CF/88 tão-somente aplica-se aos casos de indenização por danos morais ou patrimoniais decorrentes de típica relação de trabalho, mas não às lides que envolvem o regime

estatutário. (Precedentes: CC 58.982 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ de 25 de junho de 2.007; CC n.º 68.187 - MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJ de 05 de março de 2.007; CC 55.660 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 02 de maio de 2.006).

5. In casu, o autor mantinha vínculo de natureza estatutária com o Município, sob regime temporário, sendo que o pedido indenizatório é oriundo de relação de emprego temporária que mantinha junto ao ente público.

6. Conflito negativo de competência conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DE CATANDUVA-SP, o suscitado"

(STJ, 1ª Seção, CC n.º 109441, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 12.5.2010, DJE 21.5.2010).

In casu, extrai-se da petição inicial que a autora, ora agravante, foi contratada pela autarquia sob o regime celetista; que em 23 de julho de 1990 seu contrato foi interrompido em razão de demissão a ela imposta; que, por ocasião de sua demissão, foi profundamente humilhada, situação que lhe causou inúmeros transtornos; e, que, por fim, uma vez beneficiada pela anistia concedida pela Lei n.º 8.878/94, retornou a sua função e a seu cargo.

Diante desses fatos, postula a autora indenização por danos morais e materiais. Os primeiros, "decorrentes daquela constrangedora situação de se ver enxovalhada de seu trabalho, impedida de exercer sua profissão em seu próprio país" (f. 19 deste instrumento); os últimos, devidos porque a autora "viu-se privada de seus salários, por um período de aproximadamente 4 (quatro) anos" (f. 22 deste instrumento), isto é, de 23 de julho de 1990 a 30 de setembro de 1994.

Ocorre que, com a criação do Regime Jurídico Único, introduzido pela Lei n.º 8.112/90, com vigência a partir de 11 de dezembro de 1990 e com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1991 (art. 252 do citado diploma), houve a migração do regime celetista para o estatutário, inclusive dos servidores das autarquias como, aliás, menciona o art. 243 do aludido estatuto.

Assim, a partir de então, a autora, servidora do INCRA, passou a sujeitar-se ao regime estatutário.

Destarte, considerando que compete à Justiça Comum (Federal ou Estadual) julgar demandas entre o Poder Público e servidores estatutários, merece reforma, em parte, a decisão que declinou da competência. Explico.

Pleiteando a autora parcelas pertinentes ao período da relação de trabalho regido pela CLT (23 de julho de 1990 a 31 de dezembro de 1990) e ao período posterior (1º de janeiro de 1991 a 30 de setembro de 1994), cabe a cada Juízo decidir a demanda nos limites de sua jurisdição.

Deveras, cabe à Justiça do Trabalho julgar a demanda no tocante ao período em que a autora esteve vinculada ao regime celetista, e, por outro lado, cabe à Justiça comum Federal julgar a demanda relativamente ao período sujeito ao regime estatutário.

A propósito, confira-se a redação das Súmulas n.ºs 97 e 170 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 97. Compete a justiça do trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores a instituição do regime jurídico único."

"Súmula 170. Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio."

Vejam-se também os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PARCELAS DE CARÁTER CELETISTA E ESTATUTÁRIO - APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS N.º 97 E 170 DA SÚMULA DO STJ - REDUÇÃO DOS LIMITES DA SENTENÇA PROFERIDA PARA GARANTIR SUA VALIDADE, EM LUGAR DE SUA ANULAÇÃO - PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS JURÍDICOS - ART. 248, IN FINE, DO CPC.

I - Como se pleiteia pagamento de parcelas de auxílio-alimentação referentes à época sob o regime jurídico celetista e o regime jurídico único, vislumbrando-se a competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal quanto às respectivas parcelas, devem ser aplicados os Enunciados n.º 97 e 170 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

II - Em aplicação do princípio da conservação dos atos jurídicos (expresso através da máxima utile per inutile non vitiatur), constante no art. 248, in fine do CPC, recomenda-se a redução da sentença proferida aos limites que garantem sua validade, em lugar de sua anulação (cf. STJ, REsp n.º 109.272/PR; STJ, REsp 6.634/PA; STJ, REsp n.º 29.425/SP; TRF da 2.ª Região, Sexta Turma, AC n.º 272.944/RJ). ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - FUNDAÇÃO ROQUETTE PINTO - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - TRANSFORMAÇÃO DO REGIME JURÍDICO CELETISTA NO REGIME JURÍDICO ÚNICO - ORIENTAÇÃO NORMATIVA N.º 86/91 DA SAF - PORTARIA N.º 1.424/92 DO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ARTS. 1.º C/C 3.º DO DECRETO N.º

20.910/32 - RECONHECIMENTO DE DÍVIDA - NASCIMENTO E AQUISIÇÃO DO DIREITO. III - Como ocorreu o reconhecimento da existência da dívida pela Ré, também ocorreu o nascimento e a conseqüente aquisição do respectivo direito pelos Autores, que o consolidaram definitivamente em seu patrimônio jurídico. IV - Com a transformação do regime jurídico celetista no regime jurídico único, são aplicáveis, no presente caso, a Orientação Normativa n.º 86/91 da Secretaria da Administração Federal, pela qual ""o auxílio-alimentação, legalmente concedido até 12 de dezembro de 1990, a servidor amparado pelo artigo 243 da Lei n.º 8.112, de 1990, continuará sendo percebido, a partir de 1.º de janeiro de 1991, como vantagem pessoal, nominalmente identificada", e a Portaria n.º 1.424/92 do Ministro de Estado da Educação, através da qual se veio a ""instituir o Programa do Auxílio-Alimentação, na modalidade Tíquetes vale Refeição e Alimentação, para os servidores dos órgãos da Administração Direta do Ministério da Educação, sediados no Distrito Federal e nas unidades da Federação". VI - Recurso e remessa necessária parcialmente providos" (TRF/2ª, 7ª Turma Especializada, AC n.º 300882, rel. Des. Fed. Reis Friede, unânime, j. em 14.2.2007, DJU 9.3.2007, p. 257).

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DO INCRA. DIFERENÇAS SALARIAIS. REGIME CELETISTA. MATÉRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL DECLARADA DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO PERÍODO CELETISTA. GRATIFICAÇÃO CRIADA PELO DECRETO-LEI Nº 2.365/87. PERÍODO ESTATUTÁRIO (LEI N. 8.112/90). PEDIDO NÃO ANALISADO PELO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Pretendendo o autor o pagamento de gratificação de 30% sobre o salário base criada pelo Decreto-Lei nº 2.365/87, alterado pelo Decreto-Lei nº 2.366/87, a partir de 1º de outubro de 1987, período em que ocupava emprego público permanente de procurador do INCRA, submetido ao regime celetista, falece competência a esta Justiça Comum Federal para conhecer e julgar a causa quanto ao período de outubro/87 até dezembro/90, data da instituição do Regime Jurídico Único, veiculado pela Lei nº 8.112/90. Nos termos do art. 113 do CPC, a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

2. A competência para conhecer da matéria sob exame no referido período celetista é da Justiça do Trabalho, mesmo que na época do ajuizamento da ação o autor esteja sob a égide do regime jurídico estatutário, nos termos do art. 114 da Carta Magna. Súmulas nºs 97 e 170 do STJ. Precedentes desta Corte.

3. No período posterior à edição da Lei nº 8.112/90, a competência para o julgamento da causa é da Justiça Federal, nos termos do art. 109 da Constituição Federal de 1988. No entanto, verifica-se que a sentença não analisou se o autor faria jus à gratificação pretendida após a edição da Lei nº 8.112/90, na condição de servidor estatutário ocupante de cargo efetivo, limitando-se a examinar sua situação anterior, quando detinha o autor a qualidade de celetista.

4. A ausência de exame do pedido quanto à situação do autor no período posterior à edição da Lei nº 8.112/90 pelo Juiz de Primeiro Grau afasta a competência do Tribunal para julgamento da questão, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, sob pena de supressão de instância.

5. Incompetência absoluta do Juízo Comum Federal para processar e julgar a causa em relação ao período celetista declarada de ofício. Apelação parcialmente provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que profira nova decisão, examinando o pedido do autor apenas quanto ao período posterior à edição da Lei nº 8.112/90"

(TRF/1ª, 1ª Turma, AC n.º 2000.32.00.004956-0, rel. Juíza Fed. Conv. Sônia Diniz Viana, unânime, j. em 20.2.2008, e-DJF1 8.4.2008, p. 313).

No que tange aos danos morais, ressalte-se que, na conformidade da petição inicial, eles decorreriam do ato de demissão e, especialmente, do modo como ela se deu.

Cuidando-se, pois, de fato ocorrido ao tempo em que a agravante estava subordinada ao regime celetista, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar esse pleito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, ao fim de, reformando em parte a r. decisão agravada, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de indenização por danos materiais referentes ao período posterior a 1º de janeiro de 1991.

Por conseguinte, determino ao juízo *a quo* que adote as providências necessárias ao desmembramento do feito, remetendo-se cópia integral dos autos principais e, também, da presente decisão, à Justiça do Trabalho.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095671-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO RIBEIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.82.001309-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **João Francisco Ribeiro de Camargo**, inconformado com a decisão proferida às f. 296-297 dos autos da execução fiscal n.º 2007.61.82.001309-9, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, ao fundamento de que a via eleita é descabida, por tratar de questão relacionada com a causa da obrigação de natureza não-tributária.

Aduz o agravante que o título executivo carece de certeza, na medida em que concedida a segurança no *mandamus* n.º 2004.61.83.006298-7 e julgada procedente a demanda declaratória n.º 2006.61.83.002076-0, matérias que, destarte, não demandam dilação probatória.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravante sustenta que a procedência da demanda declaratória e a parcial concessão da ordem em mandado de segurança seriam suficientes para abalar a presunção de certeza do título executivo que ampara a execução fiscal.

De início, cumpre observar que tal questão é de fato, e pode ser apreciada no âmbito da exceção de pré-executividade, pois prescinde de dilação probatória.

Assim, nesse ponto, é caso de aplicar, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil e, estando a matéria madura para julgamento, proferir decisão a respeito. É o que se fará na seqüência desta decisão.

Ressalte-se que as sentenças a que se refere o executado, ora agravante, não transitaram em julgado.

Com efeito, em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos verifica-se que pende de julgamento a apelação em mandado de segurança n.º 2004.61.83.006298-7 e a Apelação e Reexame Necessário n.º 2006.61.83.002076-0, não se podendo extrair que as sentenças sujeitas, inclusive a reexame necessário conferiram definitivamente o direito pleiteado pelo autor a ponto de anular-se a inscrição da dívida ativa.

Note-se, ainda, que, as sentenças de procedência não têm, de regra, o condão de suspender a execução, salvo se concedida, em favor da autora, medida de antecipação dos efeitos da tutela, o que não se verificou neste caso.

Ademais, extrai-se da sentença proferida no mandado de segurança, que o pagamento de aposentadoria foi assegurado até a finalização do procedimento administrativo. Confira-se o citado dispositivo:

"Posto isto, nos termos da fundamentação supra, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO pelo que CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA tão somente para o fim de determinar proceda o INSS o pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, inclusive os valores que deixaram de ser pagos desde a suspensão, pertinente ao processo n.º 42/101.496.930-9, na forma como concedida originariamente, inclusive, com o pagamento das prestações vencidas, tão somente até que seja facultado ao impetrante o resguardo ao regular direito de defesa, e finalizado o procedimento administrativo recursal. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário. Decorrido o prazo legal, subam os autos ao E. TRF desta Região. P.R.I.O." (grifos nossos)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo para reconhecer a adequação da via processual eleita ao exame das alegações postas; mas, adentrando no exame de tais matérias, rejeito a exceção de pré-executividade.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033283-04.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.038893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

APELADO : JOSE EXPEDITO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

No. ORIG. : 95.00.33283-3 25 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, contra sentença que julgou parcialmente procedente demanda de revisão de contrato pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, proposta por **José Expedito de Souza**.

No curso do procedimento recursal, o autor, ora apelado, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 390-391.

O pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais serão pagos diretamente à empresa pública, consoante ajuste entre os litigantes.

Custas pelo autor.

Assim, extingo o feito com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidos às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-66.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005271-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EDER RIVELINO DE OLIVEIRA GALVAO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00052716620074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista o acordo firmado entre as partes e o pedido formulado pelo apelante EDER RIVELINO DE OLIVEIRA GALVÃO e pela Caixa Econômica Federal às fls. 199/200, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : LILIAN FERNANDES GIBILINI e outro

APELADO : CARLOS DOMINGUES DA SILVA

ADVOGADO : MOACYR ALVARO DE SOUZA e outro

DESPACHO

F.161. Aguarde-se o oportuno julgamento. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028539-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

APELADO : ARBITRAGIO CAMARA DE MEDIACAO E ARBITRAGEM EM RELACOES
NEGOCIAIS

ADVOGADO : CAMILA DE ABREU e outro

No. ORIG. : 00285394320074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária tida por interposta e de apelação manejada contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, determinando à autoridade impetrada que reconheça as sentenças arbitrais prolatadas pelo impetrante como documento hábil para a comprovação de despedida sem justa causa e, conseqüentemente, para autorizar a movimentação das respectivas contas vinculadas ao FGTS.

Inconformada com a sentença, a CEF interpôs recurso de apelação, aduzindo que (i) não há ato coator; (ii) o árbitro ou comissão de arbitragem seria parte ilegítima para impetrar o *mandamus*; (iii) a sentença arbitral não seria adequada para autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS, pois, em seu entender, seria impossível às partes utilizarem a arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, por ser o FGTS um direito indisponível.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público pugna pela reforma da sentença, com o reconhecimento da ilegitimidade.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a questão posta em desate é objeto de jurisprudência consolidada e dominante no âmbito do C. STJ.

Inicialmente, afasto a preliminar de extinção do processo sem julgamento do mérito, pois, ao reverso do quanto consignado nas razões recursais, ficou demonstrada uma ameaça real a um direito líquido e certo da impetrante, o que autoriza o ajuizamento do *writ*.

Vale destacar que, a par de ser um fato público e notório, as informações prestadas pela autoridade impetrada dão conta que ela não aceita as decisões arbitrais, sendo este o ato por ela reputado como violador do seu direito líquido e certo a autorizar a impetração do mandado de segurança.

Ademais, o reconhecimento da validade da sentença arbitral se faz necessário para a liberação da conta vinculada ao FGTS dos empregados que tiveram a extinção do seu contrato de trabalho discutido no âmbito da arbitragem. De fato,

conforme se infere das informações prestadas, nesses casos, a CEF não tem autorizado os saques mediante a apresentação apenas do TRCT - Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho. Assim, há interesse processual (necessidade do provimento jurisdicional) a impor o afastamento da extinção do processo sem julgamento do mérito. A apelada possui legitimidade para propor a presente demanda, pois o reconhecimento das sentenças por ele proferidas como documento hábil para reconhecer a ocorrência de despedida sem justa causa e, conseqüentemente, a possibilidade de movimentação da conta vinculada é indispensável para que ela alcance o seu objetivo institucional.

Vale destacar que a impetrante não defende interesse alheio, mas sim interesse próprio, o qual está diretamente relacionado à atividade por ela desenvolvida, o que a torna parte legítima para propor o mandado de segurança. Por tais razões, rejeito as preliminares suscitadas.

No mérito, há que se levar em conta que os direitos trabalhistas podem ser objeto de transação, sendo certo que um dos princípios que regem o processo do trabalho é o da tentativa de conciliar as partes. Destarte, a arbitragem se faz possível na seara laboral, valendo acrescentar, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito.

Assim e considerando ainda que a rescisão contratual laboral pode ser reconhecida por sentença arbitral, a qual, nos termos legais, produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, não cabe à CEF questionar a legalidade ou não de tal ato, devendo, antes, aceitar como havida a despedida por ela homologada, uma vez que a decisão arbitral, até que anulada, é válida e eficaz.

Sendo a sentença arbitral meio hábil a documentar a despedida sem justa causa e sendo esta, de sua vez, prevista como uma das hipóteses autorizadoras da movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90), há que se concluir a sentença arbitral que reconhece tal modalidade de despedida serve para autorizar a movimentação do FGTS, não podendo a autoridade recusá-la.

A decisão de primeiro grau não merece qualquer reparo, até porque em sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ, no que tange a todos os seus termos:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2. A arbitragem constitui meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil para demonstrar a dispensa sem justa causa e permitir o levantamento do saldo da conta fundiária. 3. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral. 4. Não cabe, no caso, a discussão no que se refere ao artigo 477, §1º da CLT, uma vez que não se está diante de sentença arbitral proferida no curso da relação de emprego e acerto de verbas trabalhistas. 5.

Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 313 AMS 200961000179910 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323087 JUIZA ELIANA MARCELO) PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1- Esta C. 2ª Turma já decidiu que o Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária. 3. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral: 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 383241 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)

FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS. 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária tida por interposta.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao MM Juízo de origem, após cumpridas as formalidades de estilo.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006650-09.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.006650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE LUIS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS FREITAS GONCALVES
: RODRIGO ALFREDO PARELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : KAREN VIEIRA MACHADO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Luis da Silva**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com revisão contratual de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB Bauru**.

Irresignado, o autor apela sustentando que:

- a) deve haver a realização de perícia contábil para comprovar as irregularidades nos reajustes das prestações;
- b) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- c) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- d) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- e) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

Apresenta como prequestionamento a violação de vários dispositivos legais.

Com contrarrazões das rés, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Reajuste das Prestações. Alega o autor que houve irregularidades nos reajustes das prestações.

Cumpra observar que o autor não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação do Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o

mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. **A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.** Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- **Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.**

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Desse modo, é improcedente a alegação do autor.

2. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

1. *É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunerava a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

....."
2. *O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

3. *Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. *É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

5. *Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

6. *Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" *AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

....."
- *Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

3. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se o autor, ora apelante, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel.

Min. Rafael Mayer) (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295). Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão do autor é inafastável.

4. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação, também, neste ponto.

5. Ilegalidade da Tabela PRICE e anatocismo. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE. Sem razão o autor, também neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

6. Prequestionamento. Com relação ao prequestionamento apresentado pelo apelante, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
2. Agravo regimental improvido.

7. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo autor, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028506-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DEONICE APARECIDA JACOMINI
ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO SCERNI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA
AGRAVADO : EDUARDO VIDOTE
ADVOGADO : DOMINGOS IZIDORO TRIVELONI GIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.004412-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de reintegração de posse de imóvel financiado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por DEONICE APARECIDA JACOMINI em face da Caixa Econômica Federal e da Empresa Gestora de Ativos.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* determinou à agravante que procedesse, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento do preparo referente ao recurso interposto, bem como do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção, tendo em vista que a gratuidade processual da parte autora foi revogada às fls. 357 (fls. 26).

Agravante: parte autora sustenta, em síntese, que a declaração de pobreza suscitada na prefacial, nos termos da Lei nº1.060/50, é suficiente para concessão do benefício da justiça gratuita, vez que não houve impugnação da parte adversa. Aduz, ainda, que não possui condições de arcar com as custas processuais.

Às fls. 29/32, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, a agravante interpôs agravo legal (fls. 37/41).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 29/32, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 37/41), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, não foi carreado a estes autos documentos necessários ao entendimento e julgamento da lide.

Com efeito, o art. 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."
(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

2. *Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, Corte Especial, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- *O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

- *Precedentes.*

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

No mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - *O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

II - *Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

III - *A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

IV - *agravo a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

No caso dos autos, verifico que a agravante sequer instruiu o agravo de instrumento com cópia da decisão que revogou a assistência judiciária gratuita (fls. 357 dos autos que deram origem ao presente recurso), a qual o Magistrado de Primeiro Grau se reporta na decisão agravada.

Ora, a decisão impugnada apenas se limitou a manter a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, determinando, para o curso normal da ação, o recolhimento do preparo, bem como do porte de remessa e retorno dos autos, mantendo, portanto, a decisão de fl. 357, esta, como visto, importante para o conhecimento e deslinde da causa, não foi juntada ao agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 37/41.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006024-38.1998.4.03.6000/MS

2008.03.99.062374-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LINDABELA SIMOES MESQUITA FIALHO e outro

: MARCIO LOPES FIALHO

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.06024-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando que os autores noticiam que o acordo firmado já inclui os honorários advocatícios, excluo esta parte da homologação de renúncia que deve ter o seguinte teor:

"Tendo em vista o pedido efetuado pela parte autora (fls. 795/798) e considerando que a renúncia é um ato unilateral desta, homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

O pagamento dos honorários advocatícios e as despesas processuais foram acertados entre a parte autora e a CEF. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem, com urgência, em razão do pedido de levantamento.

São Paulo, 17 de agosto de 2011."

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018878-06.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : ALINE MACEDO e outro
: SHIRLEY BERBEL MACEDO

Renúncia

Tendo em vista o pedido efetuado pela parte autora às fls. 96, homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, por ser um direito unilateral do autor, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

A parte autora arcará com as custas e honorários advocatícios diretamente à CEF, conforme o acordo firmado.

Defiro o pedido de desentranhamento e substituição por cópias, nos termos do requerido.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-29.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.000944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO ROVIERO FILHO e outro
: ANGELA MARIA PELEGRINI ROVIERO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS e outro
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER
: FELICE BALZANO
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sebastião Roviero Filho** e **Ângela Maria Pelegrini Roviero**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda anulatória de leilão extrajudicial de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **CREFISA S/A - Crédito Financiamento e Investimentos**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente a demanda.

Os apelantes pugnam pela reforma da sentença, aduzindo, para tanto, que:

- a) houve descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF e da CREFISA S/A - Crédito Financiamento e Investimentos, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Formalidades previstas no Decreto-Lei 70/66. Os apelantes afirmam que a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

A ré demonstrou às f. 212 e seguintes ter cumprido as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, provando, inclusive, que os autores foram notificados para purgarem a mora.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a adjudicação se em nenhum momento os apelantes demonstraram qualquer intenção de purgar a mora. Ao revés, os autores, ora apelantes, firmaram compromisso de honrar 240 (duzentos e quarenta) prestações, mas adimpliram até a prestação de número 61 (sessenta e um), deixando de fazê-lo a partir da prestação prevista para 24 de setembro de 2001 (f. 240).

Por outro lado, a respeito da escolha do agente fiduciário, mais uma vez a jurisprudência pátria não socorre os apelantes.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça entende que, em condições como a dos autos, não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 867809/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 5/12/2006, DJU 5/3/2007, p. 265).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 485253/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 5/4/2005, DJU 18/4/2005, p. 214).

Não é outro o entendimento desta Turma: AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444; AG n.º 108566/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 8/8/2006, DJU 25/8/2006, p. 560.

Desse modo, não restando comprovado, pelos mutuários, a inobservância de formalidade previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

2. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

O pedido é, pois, improcedente.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006883-81.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NIVIO CIRILO DA SILVA

ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Nívio Cirilo da Silva em face da decisão de fls. 119/121, requerendo seja aclarada nos pontos e fundamentos trazidos pelo recorrente, a fim de sanar mencionada contradição/omissão.

É o relatório. DECIDO

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar a matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

NO PRESENTE CASO, O EMBARGANTE PRETENDE ATRIBUIR EFEITO INFRINGENTE AO PRESENTE RECURSO, EFEITO INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA.

Cumprе ressaltar inicialmente que o embargante optou pelo fgts em 27/05/70 e 08/02/74.

A decisão de fls. 119/121 dispôs claramente o entendimento desta E. 2ª Turma, quanto à aplicação da taxa progressiva de juros em relação aos optantes nos termos da Lei 5.107/66.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Diante do exposto, rejeito os presentes embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006896-71.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLAUDIO HENRIQUE JUNQUEIRA VITORIO

ADVOGADO : MATIKO OGATA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

No. ORIG. : 00068967120084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cláudio Henrique Junqueira Vitorio**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de nulidade de negócio jurídico cumulada com anulação de leilão extrajudicial, arrematação de imóvel objeto de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e do **Banco Industrial e Comercial S/A..**

O MM Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, ao fundamento que o autor discute matéria já decidida nos autos da ação de n.º 2001.61.07.000474-7, tendo ocorrido à coisa julgada.

Irresignado, o autor apela sustentando que:

a) não foi notificado para purgar a mora, conforme determina os arts. 30 e 31 do Decreto-lei n.º 70/66;

b) a publicação editalícia não supre a intimação pessoal do apelante;

c) é nula a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66;

d) no caso, devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A apelação não merece ser conhecida, uma vez que as respectivas razões não guardam qualquer sintonia com a sentença proferida em primeiro grau.

O autor em nenhum momento de suas razões impugnou os fundamentos da sentença proferida, nem sequer tangenciando a questão da extinção do processo, devido à ocorrência da coisa julgada.

Assim, impõe-se o não-conhecimento do recurso, cujas razões deveriam impugnar a sentença; se não o fizeram, não há que se examinar a pretensão nele deduzida. Neste sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Turma. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.

II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

IV - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.27.001731-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 27/11/08, pág. 220)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação interposta pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-47.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000475-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA

ADVOGADO : MARLO RUSSO

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança no qual foi proferida sentença julgando procedente o pedido deduzido no *writ*, a fim de determinar que a autoridade impetrada receba o recurso administrativo interposto pela impetrante - que trata sobre o recolhimento de FGTS -, independentemente do recolhimento integral da multa prevista no artigo 636, §1º, da CLT,

A União interpõe recurso de apelação, aduzindo que a multa está prevista no artigo 636, *caput* e §1º, da CLT, de sorte que a sua exigência não implica violação a qualquer princípio constitucional.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público pugnou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em harmonia com a jurisprudência sumulada no C. STF.

A exigência prevista no artigo 636, §1º, da CLT, de depósito prévio do valor integral da multa para o conhecimento de recurso administrativo que pretenda discutir tal sanção não se coaduna com o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, o qual se aplica, também, no âmbito administrativo, conforme se extrai do artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Isso porque tal exigência, a toda evidência, tem o condão de inviabilizar o exercício do direito de defesa.

Diante desse panorama, os Ministros do C. STF editaram a Súmula Vinculante de n. 21, a qual porta a seguinte redação: "*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*"

Portanto, ao determinar que a autoridade impetrada recebesse o recurso administrativo interposto pela impetrante - que trata sobre o recolhimento de FGTS -, independentemente do recolhimento integral da multa prevista no artigo 636, §1º, da CLT, a sentença de primeiro grau andou bem, estando em total harmonia com referido verbete.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa necessária tida por interposta.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-42.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000306-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Contribuição. Auxílio-doença. Primeiros quinze dias. Exigibilidade

Trata-se de apelação interposta por **INDÚSTRIAS TÊXTEIS SUECO LTDA.**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de inexigibilidade das contribuições sociais sobre os primeiros quinze dias de afastamento a título de auxílio-doença e acidentário.

A apelante sustenta a ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em caso de doença ou acidente.

É o sucinto relatório. Decido.

Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio - doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min.

Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária.

Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional).

Precedentes.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1217686/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Quanto à prescrição do direito de pedir repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que aplica-se a chamada tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual, não havendo homologação expressa do auto-lançamento, o contribuinte teria cinco anos para pedir a restituição do tributo a partir da homologação tácita, sendo que esta ocorre após cinco anos da do fato gerador.

Veja-se nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E,

não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

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

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

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

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

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág.*

675) e DEgni (*L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág.*

101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275.*)" (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296.*)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE-566621 declarando a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005, para afastar a aplicação retroativa do disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, que tratou da prescrição quinquenal dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme Informativo do STF n. 634, *in verbis*:

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 aplica-se a prescrição decenal; àquelas ajuizadas após a vigência da referida lei, como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição quinquenal.

O valor a compensar deve ser atualizado, desde o recolhimento, com a aplicação exclusivamente da taxa Selic, nos termos da jurisprudência do STJ, que assim restou assentada: "Após a edição da Lei 9.250/95, no entanto, passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). Insta acentuar que a taxa Selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros. Nesse sentido são os seguintes precedentes da Primeira Seção, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC: REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.9.2009; REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda (DJe de 1º.7.2009). " (REsp 1254563/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011).

O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que as Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, enquanto não for declarada inconstitucional, aplicam-se à compensação de tributo, ainda que este tenha sido declarado inconstitucional. (STJ, Primeira Seção, REsp 796064/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. em 22/10/2008, DJe 10/11/2008 e STJ, Segunda Turma, REsp 942.055/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j em 18/08/2009, DJe 03/09/2009)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para declarar a inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de auxílio-doença e autorizar a compensação dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, observados os limites percentuais previstos nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, nos termos supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-76.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.000996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA JOSE BARROS MOREIRA DE MARTIN
ADVOGADO : RENATA ESTEVES DE ALMEIDA ANDRETTO e outro
INTERESSADO : BENEDICTO WLADEMIR DE MARTIN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que, ao acolher os embargos de terceiro, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a apelante, em síntese, que: a penhora sobre bens sujeitos à meação da embargante foi realizada por oficial de justiça, em diligência na residência do co-executado, de forma que a União não deu causa à penhora; em embargos de terceiro são incabíveis honorários advocatícios na hipótese em que o exequente deixa de contestar o pedido do embargante; a taxa SELIC não pode ser utilizada na correção monetária de honorários advocatícios.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303).

No caso dos autos, não existe elementos probatórios suficientes a determinar quem tenha dada causa à penhora indevida do bem do terceiro.

Não há provas nos autos de que a penhora tenha sido realizada a pedido do exequente, ou por diligência exercida de ofício pelo oficial de justiça. Há apenas a ausência de impugnação ao pedido. Essa circunstância deve ser usada no parâmetro de fixação da verba, não justificando, todavia, a isenção do sucumbente quanto ao pagamento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido é a orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRIÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE. SÚMULA N. 303/STJ.

1. Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios (Súmula n. 303/STJ).

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1129978/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

No que diz respeito à correção monetária dos honorários advocatícios, assiste à apelante. A taxa SELIC engloba correção monetária e juros, não sendo índice adequado para correção de honorários advocatícios. "No que tange à aplicação da taxa Selic, firmou-se o entendimento de que não tem aplicação como índice de correção monetária, mas sim como juros de mora" (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 1012375/RS, rel. Min. Castro Meira, DJe 30/08/2011).

Os honorários advocatícios devem ser corridos monetariamente nos termos do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da União para alterar o critério de correção monetária dos honorários advocatícios, nos termos supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008486-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO e outro
: LUIZ ALVES CRAVEIRO
ADVOGADO : MARCIA MALDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 07.00.00787-5 A Vr EMBU/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARBAME S/A Material Elétrico e Eletrônico e Luiz Alves Craveiro**, em face da decisão de f. 59 dos autos da execução fiscal n.º 17875/2007, promovida pela **União**.

Concedida oportunidade para que os agravante se manifestassem acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, os mesmos quedaram-se inertes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021165-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021165-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GISLENE ELIAS DA SILVA e outros
: ANNA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
: GERSON BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VILMAR FRANCISCO SILVA MELO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.16.000879-0 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento da tutela antecipada, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.
São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015907-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIO PAFETTI e outro
: VERA LUCIA MINETTO PAFETTI
ADVOGADO : THIAGO DE SOUZA RINO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00004-0 1 Vr MACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida nos autos da dos embargos à execução fiscal opostos Antonio Pafetti e Vera Lúcia MInetto Pafetti.

O MM. juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo a decadência do direito do fisco constituir o crédito, com fundamento na Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal.

A União informou que não recorrerá da decisão.

Os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil estabelece que:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

...

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso dos autos, a sentença fundou-se na Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, não estando sujeita ao reexame necessário.

Ante o exposto e com fundamento no art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010538-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : ALEXANDRE GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : RENATA GONÇALVES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança, no qual o pedido deduzido pela impetrante foi julgado procedente, determinando que a autoridade impetrada aceite as sentenças arbitrais proferidas pela recorrida como documento hábil à comprovação de despedida sem justa causa e, conseqüentemente, para fins de movimentação de contas vinculadas ao FGTS.

A CEF interpôs recurso de apelação, alegando que (i) o pedido seria juridicamente impossível; (ii) não há ato coator; (ii) o árbitro ou comissão de arbitragem seria parte ilegítima para impetrar o *mandamus*; (iii) a sentença arbitral não seria adequada para autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS, pois, em seu entender, seria impossível às partes utilizarem a arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, por ser o FGTS um direito indisponível.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para apreciar a lide, bem assim pela extinção do processo sem julgamento do mérito.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida está em sintonia com a jurisprudência dominante desta Turma e do C. STJ, motivo pelo qual o feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada pelo *parquet*, acerca da incompetência da Justiça Federal para apreciar a demanda em tela.

In casu, pretende a recorrida que as suas sentença arbitrais sejam reconhecidas como documentos hábeis a autorizar a movimentação de conta vinculadas junto ao FGTS. Não se trata, pois, de uma lide que decorra de circunstâncias afetas a uma relação de trabalho. A questão posta nos autos diz respeito ao exercício da atividade profissional do impetrante e a restrição que a CEF, na condição de gestora do FGTS, está impondo a tal mister. Nesse cenário, não se afigura aplicável

o artigo 114, I, da Constituição Federal, mas sim o artigo 109, I, o que impõe a rejeição da preliminar suscitada. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO QUE OBSTA A MOVIMENTAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS VINCULADAS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, compete à Justiça Federal processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". 2. Ao dar nova redação ao art. 114 da CF/88, a EC 45/2004 aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça do Trabalho. No entanto, o direito de saque do FGTS é condicionado às hipóteses previstas na lei. Assim, a relação jurídica existente entre o ex-empregado - que pretende movimentar os valores depositados na conta vinculada - e o fundo em comento decorre da lei, e não da relação de trabalho. Conseqüentemente, demandas dessa natureza não têm natureza trabalhista. 3. Na hipótese, trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor Regional da Caixa Econômica Federal que supostamente violou direito líquido e certo ao entender que a sentença arbitral não constitui documento hábil para a liberação dos valores retidos no fundo. 4. Constata-se, portanto, que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar a causa, mesmo após as inovações advindas no texto constitucional, por meio da EC 45/2004. Ressalte-se que a orientação desta Corte é pacífica no sentido de que "compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos a movimentação do FGTS" (Súmula 82/STJ). 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos - SJ/SP, o suscitado. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:30/06/2008CC 200601969546 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 69458 DENISE ARRUDA)

Rechaço, ainda, a alegação de que o pedido deduzido no *writ* seria juridicamente impossível. Sucede que tal pretensão não é vedada pelo ordenamento jurídico, donde se conclui que ela não pode ser reputada juridicamente impossível.

De rigor, ainda, o afastamento da assertiva de ilegitimidade do árbitro, pois se este tem as suas sentenças rejeitadas pela autoridade impetrada, exsurge o seu interesse e legitimidade para impetrar o *writ*.

Não prospera, outrossim, os argumentos acerca da ausência de ato coator, até porque as informações apresentadas pela autoridade impetrada revelam que ela não aceita as decisões arbitrais, sendo este o ato reputado como violador do direito líquido e certo a autorizar a impetração do mandado de segurança.

No que tange ao mérito, a sentença, igualmente, não merece reforma.

Os direitos trabalhistas podem ser objeto de transação, sendo certo que um dos princípios que regem o processo do trabalho é o da tentativa de conciliar as partes. Destarte, a arbitragem se faz possível na seara laboral, valendo acrescer, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito.

Assim e considerando ainda que a rescisão contratual laboral pode ser reconhecida por sentença arbitral, a qual, nos termos legais, produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, não cabe à CEF questionar a legalidade ou não de tal ato, devendo, antes, aceitar como havida a despedida por ela homologada, uma vez que a decisão arbitral, até que anulada, é válida e eficaz.

Neste passo, levando em conta que a sentença arbitral é meio hábil a documentar a despedida sem justa causa e sendo esta, de sua vez, prevista como uma das hipóteses autorizadoras da movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90), há que se concluir a sentença arbitral que reconhece tal modalidade de despedida serve para autorizar a movimentação do FGTS, não podendo a autoridade recusá-la.

Nesse passo, exsurge cristalino que a decisão de primeiro grau não merece qualquer retoque, até porque em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ em todos os seus termos:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2. A arbitragem constitui meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil para demonstrar a dispensa sem justa causa e permitir o levantamento do saldo da conta fundiária. 3. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral. 4. Não cabe, no caso, a discussão no que se refere ao artigo 477, §1º da CLT, uma vez que não se está diante de sentença arbitral proferida no curso da relação de emprego e acerto de verbas trabalhistas. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 313 AMS 200961000179910 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323087 JUIZA ELIANA MARCELO)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1- Esta C. 2ª Turma já decidiu que o Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária. 3. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral: 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3SEGUNDA TURMA AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 383241 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA) FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS. 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, e na fundamentação supra, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013090-74.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013090-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ADALBERTO BRITO ARANTES

ADVOGADO : ADALBERTO BRITO ARANTES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito mandado de segurança impetrado a fim de que fosse determinando à autoridade impetrada que reconhecesse as sentenças arbitrais prolatadas pelo impetrante como documento hábil para a comprovação de despedida sem justa causa e, conseqüentemente, para autorizar a movimentação das respectivas contas vinculadas ao FGTS.

Segundo a sentença, o impetrante deduz pedido genérico, na medida em que não apresenta um caso concreto que tivesse ensejado violação ao seu patrimônio jurídico.

Inconformada com a sentença, o impetrante interpõe o presente recurso de apelação, aduzindo que a impetração se volta contra um ato concreto, qual seja, a negativa da autoridade impetrada em incluir a recorrente no quadro individual de árbitros cujas sentenças arbitrais são reputados documentos idôneos, juntamente com o termo de rescisão do contrato de trabalho, para promover a movimentação das contas vinculadas junto ao FGTS. No mais, reitera os termos da inicial. Recebido o recurso, a CEF apresentou resposta, onde afirma que (i) não há ato coator; (ii) o árbitro ou comissão de arbitragem seria parte ilegítima para impetrar o *mandamus*; (iii) a sentença arbitral não seria adequada para autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS, pois, em seu entender, seria impossível às partes utilizarem a arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, por ser o FGTS um direito indisponível.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a questão posta em desate é objeto de jurisprudência consolidada e dominante no âmbito do C. STJ.

O *madamus* em tela volta-se contra um ato concreto, a recusa da autoridade impetrada em reconhecer as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante como documento hábil a comprovar a ocorrência de despedida sem justa causa e, conseqüentemente, permitir a movimentação de conta vinculada junto ao FGTS.

Não prosperam, destarte, os argumentos acerca da ausência de ato coator, até porque a resposta apresentada pela CEF ao presente recurso revela que ela não aceita as decisões arbitrais, sendo este o ato reputado como violador do direito líquido e certo a autorizar a impetração do mandado de segurança.

Vale destacar que o apelante possui legitimidade para propor a presente demanda, pois o reconhecimento das sentenças por ele proferidas é indispensável para que ele exerça a sua atividade.

O impetrante não defende interesse alheio, mas sim interesse próprio, o qual está diretamente relacionado à atividade por ele desenvolvida, o que o torna parte legítima para propor o mandado de segurança.

Por tais razões, reformo a sentença apelada, a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Estando a matéria madura para julgamento, passo à imediata análise do feito, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC. Nesse passo, há que se levar em conta que os direitos trabalhistas podem ser objeto de transação, sendo certo que um dos princípios que regem o processo do trabalho é o da tentativa de conciliar as partes. Destarte, a arbitragem se faz possível na seara laboral, valendo acrescer, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito.

Assim e considerando ainda que a rescisão contratual laboral pode ser reconhecida por sentença arbitral, a qual, nos termos legais, produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, não cabe à CEF questionar a legalidade ou não de tal ato, devendo, antes, aceitar como havida a despedida por ela homologada, uma vez que a decisão arbitral, até que anulada, é válida e eficaz.

Sendo a sentença arbitral meio hábil a documentar a despedida sem justa causa e sendo esta, de sua vez, prevista como uma das hipóteses autorizadoras da movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90), há que se concluir a sentença arbitral que reconhece tal modalidade de despedida serve para autorizar a movimentação do FGTS, não podendo a autoridade recusá-la.

Vê-se, pois, que a decisão de primeiro grau merece reparo, até porque em colidência com a jurisprudência consolidada nesta Turma e no C. STJ:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2.A arbitragem constitui meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil para demonstrar a dispensa sem justa causa e permitir o levantamento do saldo da conta fundiária. 3. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral. 4. Não cabe, no caso, a discussão no que se refere ao artigo 477, §1º da CLT, uma vez que não se está diante de sentença arbitral proferida no curso da relação de emprego e acerto de verbas trabalhistas. 5.

Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 313 AMS 200961000179910 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323087 JUIZA ELIANA MARCELO) PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS . LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1- Esta C. 2ª Turma já decidiu que o Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2.A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária. 3.É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral: 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3SEGUNDA TURMA AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 383241 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL . LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS . LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS . 2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)

FGTS . SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação

de sua conta vinculada do FGTS . 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A c.c o artigo 515, §3º, ambos do CPC, dou provimento ao recurso de apelação interposto, a fim de, reformando a sentença de primeiro grau, afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e conceder a segurança, determinando que a autoridade impetrada reconheça as sentenças arbitrais proferidas pelo apelante como instrumentos idôneos a comprovação de despedidas sem justa causa e, conseqüentemente, para autorizar a movimentação das respectivas contas vinculadas ao FGTS.

Sem condenação em honorários (Súmulas 105, do STJ, e 512, do STF).

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao MM Juízo de origem, após cumpridas as formalidades de estilo.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017032-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA COVEG LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170321720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Sentença: julgou procedente o pedido de afastamento da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o pagamento efetuado a título de aviso prévio indenizado.

Apelante (União Federal): alega, em síntese, que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, podem constituir salário-de-contribuição para fins previdenciários. Assevera, ainda, que o Decreto nº 6.727/2009, ao revogar o artigo 214, §9º, inciso V, alínea "f", do Decreto nº 3.048/99, e incluir as verbas pagas a título de aviso prévio indenizatório na base de cálculo das contribuições previdenciárias, não incorreu em vício de ilegalidade.

Apelada (Impetrante): ofertou contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EResp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE

INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
 2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
 3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
 4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
 5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
 6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
 7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
 9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)
- TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025052-94.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IBERSON THIAGO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250529420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e recurso de **apelação** interposto pela **União Federal** em face de sentença que julgou procedente o pedido de afastamento de convocação para o serviço militar.

Em suas razões, a parte apelante pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a hipótese prevista no § 2º do art. 4º da Lei nº 5.292/67 refere-se à situação totalmente distinta daquela prevista em seu *caput*; (b) os profissionais formados na área da saúde, mesmo que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente, devem se submeter ao serviço militar como Oficiais Médicos, após a conclusão do curso de medicina; (c) que o entendimento anteriormente sustentado foi agasalhado pela Lei nº 12.336/09.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já está consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma.

Com efeito, o STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei nº 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGA 1261505, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.05.2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (**MFDV**), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, Quinta turma, AI 398510, Rel. Des. André Nekatschalow, DJF3 27.07.2010, p. 246)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § CAPUT DO CPC. CABIMENTO. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 398511, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 24.06.2010, p. 122)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

II - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 395144, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 06.05.2010, p. 143)

E diferente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, o apelado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 20), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Anoto, enfim, que a Lei nº 12.336/10 inova o ordenamento jurídico nacional, de modo que a sua aplicação ao presente caso implicaria em violação ao direito adquirido e ao princípio da irretroatividade das leis, nos termos da parte final do artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e do inciso XXXVI do artigo 5º do Constituição Federal de 1988, não se tratando de lei interpretativa.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-69.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

APELADO : FELIPE RODRIGUES CORREA

ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro

No. ORIG. : 00109626920094036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática proferida, nos autos da ação ordinária ajuizada por FELIPE RODRIGUES CORREA, **trabalhador avulso**, objetivando o pagamento dos juros progressivos incidentes sobre saldos da conta do FGTS.

A Caixa Econômica Federal pretende a reconsideração da decisão agravada, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Melhor analisando a questão, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido

(STJ, Processo Nº RESP 201000995806, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1196043, Relator(a) : MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, Fonte : DJE DATA:15/10/2010)

FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(STJ, RESP 201000128405, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1176691, Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª TURMA, Fonte : DJE DATA:29/06/2010 LEXSTJ VOL.:00252 PG:00163)

Deixo de fixar a verba honorária em face da gratuidade de justiça.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão proferida de fls. 96/98, para julgar improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-49.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MUNICIPIO DE ANHEMBI

ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00001054920094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Em sede de repetição de contribuição social sobre agentes políticos (vereadores), por fundamental, até dez dias para a parte autora ao feito coligir demonstrativo identificador dos valores a repetir, bem assim juntando amostra (dezena) de guias comprobatórias de seu efetivo recolhimento, intimando-se-a.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006580-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOAQUIM BARBOSA CIRQUEIRA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006483620104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 17 de junho de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008399-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IBI ADMINISTRADORA DE VENDAS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031306020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018763-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIA ALEXANDRINA CHANQUET DA SILVA e outros
: VANIA PAULA SILVA HIGA
: MILENA APARECIDA MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO : ENNIO SANDOVAL PEIXOTO e outro
SUCEDIDO : MARCELINO MAURICIO DA SILVA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01147560419994030399 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 101-102 - Nada a deferir. O pedido de pagamento deve ser formulado em primeiro grau. Intime-se.

Certifique-se, se ocorrido, o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as anotações de praxe.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042395-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Tafa Preparacao de Solo e Terraplenagem Ltda
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00001-1 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos a execução opostos pela ora apelante.

Sustenta a apelante, em apertada síntese, que, considerando o valor do débito executado (R\$1.035,92), a União estaria impossibilitada de cobrá-lo judicialmente, tendo em vista a Portaria do Ministério da Previdência Social de n. 1.103/03.

Afirma, ainda, que o crédito tributário estaria com a exigibilidade suspensa, já que a CDA que instrui a execução fiscal seria nula, eis que o recurso interposto no processo administrativo que a ensejou não fora conhecido pela ausência de depósito prévio, o que contraria a Constituição Federal.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

DA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO
ADMINISTRATIVO ANTE O NÃO RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO FISCAL.

Conforme acima demonstrado, a apelante interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a decisão apelada há que ser reformada, pois o processo administrativo que ensejara o título objeto de execução seria nulo, o que prejudicaria o título, logo a execução fiscal.

Nesse passo, pede que a apelação seja provida, a fim de julgar procedentes os embargos a execução.

Razão assiste a apelante no particular.

Com efeito, os elementos residentes nos autos, juntados pela própria apelada, revelam que o crédito tributário objeto da CDA 35.662.959-7 foi objeto de recurso administrativo, o qual não foi conhecido, ante a não comprovação do depósito prévio (fls. 40/47).

Nesse cenário e considerando, ainda, que a exigência de depósito prévio para conhecimento de recurso administrativo já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo C. STF, forçoso é concluir que o processo administrativo que deu origem ao título objeto de execução padece de nulidade, por violar o princípio constitucional da ampla defesa, contraditório e duplo grau.

Diante de tal nulidade, tem-se que o débito fiscal relativo a CDA 35.662.959-7 não foi regular e definitivamente constituído, o que importa na inexigibilidade do título executivo que instrui a execução fiscal ora embargada, atraindo a incidência da regra encartada no artigo 618, I, do CPC, segundo a qual "É nula a execução se o título executivo não for líquido, certo e exigível".

O reconhecimento da nulidade da execução fiscal em tela é, pois, medida imperativa, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO PROVIDO. DEPÓSITO PRÉVIO EXIGIDO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. 1. Procede o agravo retido interposto em face de decisão de fl. 116, 116v, que julgou constitucional a exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo. 2. Na espécie, conforme se verifica pelos documentos carreados às fls. 75/100, o recurso administrativo interposto pela ora apelante em face de decisão de primeira instância administrativa, não foi conhecido em vista da falta de depósito prévio da multa, como exigido no artigo 636, § 2º, da CLT, com fulcro em entendimento do Supremo Tribunal Federal, entendendo que tal exigência não obstava o exercício do direito constitucional de ampla defesa. 3. Contudo, no julgamento do RE 388.359, do RE 389.383 e do RE 390.513, todos de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, sessão de 28-03-2007, a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade do referido depósito prévio. 4. Daí que se pode afirmar não estar o débito definitivamente constituído, implicando a inexigibilidade do título executivo que instrui a execução fiscal ora embargada, incidindo aqui a regra prevista no artigo 618, I, do CPC e a declaração de nulidade da execução proposta. 5. Pela sucumbência verificada, deve a embargada responder pelo pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, ora arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da execução. 6. Provimento ao agravo retido e julgo prejudicada a apelação. (AC 200503990208742 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1027441 JUIZA CECILIA MARCONDES TRF3 TERCEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:04/08/2009 PÁGINA: 60)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGDOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de Custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei Estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá

seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado. (AC 199903991042997 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 546161 JUIZ CARLOS LOVERRA TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO)

Na mesma linha, é a jurisprudência dominante no âmbito do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO. ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo. Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, aresto contra o qual se interpôs o recurso especial. 2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma. 3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido. 4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis. 5. Recurso especial provido. (STJ RESP 200800911837 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1052634 CASTRO MEIRA SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2009)

Por tais razões, merece a apelação provimento, a fim de se julgar procedentes os embargos a execução, ante a constatada nulidade do processo administrativo, valendo destacar que nada impede que a Administração dê seqüência ao mesmo, desde que suprida a irregularidade indicada, analisando-se devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito.

Os demais aspectos do recurso e da autuação fiscal ficam prejudicados.

Ante o exposto, colidindo a decisão apelada com a jurisprudência desta Corte, do C. STJ e do E. STF, com base no artigo 557, §1º-A, dou provimento parcial ao recurso de apelação, a fim de acolher os embargos a execução, reconhecendo a nulidade da execução fiscal em relação ao crédito tributário objeto da CDA 35.662.959-7.

Por via de consequência, inverteo o ônus da sucumbência, condenando a embargada a arcar com honorários advocatícios que fixo em R\$2.000,00, nos termos do artigo 20, §4º do CPC e a restituir as custas pagas pela apelante.

P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000942-06.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000942-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEANDRO SILVA DE BRITTO
ADVOGADO : FERNANDO MELO CARNEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00009420620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação em sede de mandado de segurança, no qual se reconheceu o direito do impetrante, médico, de não prestar serviço militar obrigatório, nos termos da Lei 5.292/67.

A União interpôs recurso de apelação, no qual sustenta que o apelado tem a obrigação de prestar o serviço militar obrigatório, na forma do artigo 4º, §2º, da Lei 5.292/67, uma vez que fora dispensado na condição de estudante, hipótese em que a convocação impugnada se afigura legítima.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o breve relatório.

Decido, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, uma vez que a matéria em debate já é objeto de pacífica jurisprudência nesta Corte e no STJ.

De fato, está cristalizado o entendimento no sentido de que o artigo 4º, §2º da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128). 2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09). 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:14/10/2010AGA 201001094386 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1318795 BENEDITO GONÇALVES)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ SEXTA TURMA DJE DATA:03/05/2010AGA 200902432060 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1261505 OG FERNANDES)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MÉDICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. TÉRMINO DO CURSO SUPERIOR. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que não há como aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. 2. Hipótese em que o agravado foi dispensado por excesso de contingente, pelo que não é possível sua convocação para o serviço militar obrigatório após a conclusão do curso de Medicina. 3. Agravo a que se nega provimento. (STJ SEXTA TURMA DJE DATA:11/05/2009AGA 200801909057 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1092446 CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP))

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/1967. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte assentou compreensão de que os militares que tenham sido dispensados por excesso de contingente não ficam sujeitos ao prazo de convocação aplicável ao caso de adiamento de incorporação previsto no

artigo 4º da Lei nº 5.292/1967. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200701500915 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 922524 PAULO GALLOTTI STJ SEXTA TURMA DJE DATA:22/09/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MILITARES. CONVOCAÇÃO DE MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, VETERINÁRIOS E DENTISTAS DISPENSADOS DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO POR INCLUSÃO NO EXCESSO DE CONTINGENTE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.336/10. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. EMBARGOS REJEITADOS. I - O Acórdão não padece de omissão, uma vez que a superveniência da Lei nº 12.336/10 implica em inovação do ordenamento jurídico, sendo inaplicável ao caso, sob pena de violação ao direito adquirido e ao princípio da irretroatividade das leis, o que evidencia a desnecessidade da sua análise e a inoportunidade de omissão. II - Embargos rejeitados. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 384AMS 200761000036580 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 317407 JUIZ COTRIM GUIMARÃES)

SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010. I - Remessa oficial tida por interposta diante da expressa previsão do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/04. II - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório em 27.05.2003 por inclusão no excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas. III - Pacificado no E. STJ, inclusive no âmbito de recurso repetitivo, o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes. IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:20/06/2011 PÁGINA: 657AMS 201061000014558 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 329940 JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

Isso porque, nos termos do caput do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tivessem obtido adiamento de incorporação é que ficavam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela.

Vale destacar que a inteligência de tal legislação leva à conclusão de que, uma vez dispensado do serviço militar por excesso de contingente, o cidadão cumpria o seu dever com a pátria, no particular, adquirindo, portanto, o direito de não mais prestá-lo.

No caso em tela, há prova inequívoca de que o apelado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 35), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina. Assim, não pode o recorrido ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Por fim, destaco que o impetrante foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente em 14/07/1999, momento em que ele adquiriu o direito a não mais prestar serviço militar obrigatório.

Destarte, a superveniência da Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, não autoriza a convocação pretendida pela recorrente, eis que a novel legislação se afigura inaplicável *in casu*, entendimento esse já consolidado no âmbito desta C. Turma, conforme se infere das ementas acima transcritas.

Nesse cenário, exsurge cristalino que a decisão apelada não merece qualquer reforma, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência pacífica do C. STJ e desta Turma, o que autoriza o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário. Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006649-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFONICAS LTDA e outro
: GUIA MAIS PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : GABRIELA FUENTES RICARDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066494320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto pelo contribuinte em face de sentença que denegou a segurança impetrada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvemento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após

o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N.

10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável

tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007167-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00071673320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: reconheceu a existência de coisa julgada quanto aos expurgos inflacionários e julgou extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC; julgou IMPROCEDENTE o pedido inicial em relação aos juros progressivos, com fundamento no art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, sobrestado, contudo, a execução dos valores enquanto permanecer a condição de beneficiário da Justiça Gratuita. Custas ex lege.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, alegando cerceamento de defesa, tendo em vista que não foram analisados os documentos acostados aos autos, em relação aos juros progressivos e a Caixa Econômica Federal não foi intimada para comprovar a adesão do autor à LC 110/01.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pelo autor desta demanda.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor, sendo que pela documentação acostada (fls. 62/73 e 136/163), está provado que houve opção originária pelo FGTS, ou seja, em 18.09.67; 10/10/68; 17/06/70.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Cumprido ressaltar que no caso em análise, o autor optou em 18.09.67; em 10/10/68 e em 17/06/70, o que comprova que não permaneceu na mesma empresa pelo tempo necessário para ter direito à taxa progressiva de juros.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Dessa forma, a r. sentença que reconheceu a carência de ação em relação aos juros progressivos deve ser mantida.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71, - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade

dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 20 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em período posterior a 22.09.71 (em 26.11.74), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como o autor optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

A r. sentença que reconheceu a existência de coisa julgada quanto aos expurgos inflacionários e julgou extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil deve ser mantida.

Com efeito, o autor já havia ingressado com outra ação nº 2005.63.01.106114-8 no JEF pleiteando os mesmos índices, a qual fora julgada extinta sem exame do mérito, tendo em vista o termo de adesão firmado entre as partes, anexados aos autos virtuais, conforme verifica-se da sentença acostada aos autos às fls. 51.

Dessa forma, conforme preceituam os arts. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Nesse sentido merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA .

1. A identidade de ações ocorre havendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir (tecnicamente denominada de Litispendência), devendo a autoridade judiciária extinguir todos os processos idênticos instaurados posteriormente.
2. Havendo decisão judicial transitada em julgado, configurando-se a Coisa Julgada, deve a autoridade judiciária, igualmente, extinguir os processos idênticos instaurados posteriormente.
3. Agravo Regimental conhecido e não provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 245.074/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 8/6/00, v.u., DJU de 1º/8/00, grifos meus)

"AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA . OCORRÊNCIA.

1. "(...) há coisa julgada , quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso." (artigo 301, parágrafo 3º, in fine, do Código de Processo Civil).
2. Caracterizada a renovação de demanda definitivamente decidida, por presente a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir, forçoso o reconhecimento da violação da res judicata.
3. Pedido procedente."

(AR nº 3332/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rev. Min. Paulo Gallotti, j. 14/5/08, v.u., DJU de 6/8/08, grifos meus)

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-61.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GERALDO EUSTAQUIO DE RESENDE (= ou > de 60 anos) e outro
: BENEDITA DA SILVA RESENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00115566120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Em face do pedido formulado por GERALDO EUSTAQUIO DE RESENDE e sua esposa Benedita da Silva Resende às fls. 243/244, e ainda diante da concordância da Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando os autores em custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Defiro o pedido de levantamento dos valores depositados pelo requerente em favor da requerida para que seja efetuada a amortização da dívida e finalizada a negociação acordada pelas partes.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014530-71.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARINA ABREU VIANA NEUBAUER
ADVOGADO : DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00145307120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Rejeito os embargos de declaração de fls. 128/130, uma vez que não há qualquer omissão na decisão monocrática, amparada em sólida jurisprudência, sequer sendo tratada a questão da fungibilidade no apelo contribuinte, que inova neste aspecto, conforme se verifica às fls. 87/104.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015173-29.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.015173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : SPIRAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00151732920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nº 60.022.774-0 e a expedição de certidão positiva de débito, com efeitos de negativa, desde que os únicos débitos fossem os de nºs 31.842.098-8 e 60.022.774-0, bem como a conclusão do pedido de análise de prejuízo fiscal (fls. 590/595).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls. 669/671).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o reexame é manifestamente improcedente.

Com efeito, a Secretaria da Receita Federal informou que foi concluída a análise do prejuízo fiscal e que o montante é suficiente para a quitação do débito de nº 60.022.774-0. De todo modo, entendo oportuno destacar que, à época da impetração, já havia decorrido mais de 7 (sete) meses do pedido de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, o que justifica a concessão da segurança para a conclusão do pedido e a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Por outro lado, o Delegado da Receita Federal do Brasil afirmou que o débito nº 31.842.098-8 estava com a exigibilidade suspensa, não havendo óbice à expedição de certidão, nos termos do disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional que estabelece ter "*os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015572-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015572-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro

APELADO : VIDRACARIA COLONIAL 39 LTDA -ME

ADVOGADO : BORGUE E SANTOS FILHO e outro

PARTE RE' : MERCATEC COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : VALTER FERRAZ SANCHES e outro

No. ORIG. : 00155725820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista a manifestação da CEF (fl. 103), homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016224-75.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SABO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162247520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e recurso de **apelação** interposto pela **União Federal** (Fazenda Nacional) face de sentença que concedeu parcialmente a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a apelante sustenta a legalidade e constitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

O **contribuinte** também apelou pugnando pela compensação.

Foram ofertadas contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República provimento do apelo da União Federal.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência formada a respeito da matéria.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

- a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;
- b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e
- c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

- a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
- b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua conseqüência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas

do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento** ao **reexame necessário** e ao **recurso de apelação da União Federal** para reformar a sentença e denegar a segurança, **prejudicado o apelo do contribuinte**.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/09). Custas pela impetrante.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018562-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : HELIO DE ATHAYDE VASONE
ADVOGADO : MARCIA SANTOS BATISTA e outro
No. ORIG. : 00185622220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária proposta por HELIO ATHAYDE VASONE em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação de correção monetária pelos índices de IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Sentença: Julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a remunerar a conta vinculada do FGTS do autor, pelos índices IPC referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80), efetuando o depósito das respectivas diferenças corrigidas.

Determinou, ainda, que os juros de mora somente são cabíveis mediante comprovação de saque, hipótese em que serão os mesmos aplicados a partir da data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Como esta aconteceu sob a vigência do Novo Código Civil, aplicável o artigo 406 do referido diploma legal, que preconiza que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a taxa Selic.

Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios devidos, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, bem como em custas na forma da lei.

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, aduzindo preliminares e, no mérito, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial e ressaltando que não são devidos honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES

Não há que se falar em carência de ação, uma vez que os autos não tratam de juros progressivos ou multa e não houve transação.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos rebatidos não foram objeto do pedido do autor.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Não conheço do pedido referente aos expurgos inflacionários, vez que a Caixa Econômica Federal somente foi condenada ao pagamento de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Nesse sentido:

*"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.***

*"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)***

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por oportuno, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **SELIC**, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC .

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

No caso dos autos, a r. sentença deve ser reformada, devendo incidir exclusivamente a taxa **SELIC** sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, é vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, somente para determinar que havendo saque, deve incidir somente a taxa selic, nos termos do art. 557, "§1-A" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018618-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00186185520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Janssen Cilag Farmacêutica Ltda** em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, dada a inadequação da via eleita.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento ao apelo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A parte impetrante se insurge contra o índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP que lhe foi atribuído pelo Ministério da Previdência Social, uma vez que teria reduzido as suas ocorrências acidentárias, matéria de demanda dilação probatória, incompatível com o mandado de segurança. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. PORTARIA MINISTERIAL N. 457/2007. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES. 1. *Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.* 2. *Na hipótese, discute-se a respeito dos critérios de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Trata-se de discussão baseada em fatos controvertidos, para cuja elucidação seria imprescindível extensa dilação probatória, inviável em mandado de segurança. Precedentes da 1ª Seção: MS 13443 / DF, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/10/2008; MS 13.438/DF, Eliana Calmon, DJe 1º/09/2008.* 3. *Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito.* (STJ, Primeira Seção, MS nº 13.445, Registro nº 200800641598, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ 19.12.2008, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-14.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE GERALDO FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

No. ORIG. : 00028931420104036104 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática proferida, nos autos da ação ordinária ajuizada por JOSE GERALDO FILHO, **trabalhador avulso**, objetivando a o pagamento dos juros progressivos incidentes sobre o saldo da conta do FGTS.

A Caixa Econômica Federal pretende a reconsideração da decisão agravada, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Melhor analisando a questão, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavaski).

3. Recurso especial não provido

(STJ, Processo Nº RESP 201000995806, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1196043, Relator(a) : MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, Fonte : DJE DATA:15/10/2010)

FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(STJ, RESP 201000128405, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1176691, Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª TURMA, Fonte : DJE DATA:29/06/2010 LEXSTJ VOL.:00252 PG:00163)

Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão proferida de fls. 56/58, para julgar improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0000195-29.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EXCIPIENTE : FEISP LTDA e outros

: LUCIANO DA SILVA PERES

: NIVALDO FORTES PERES

: RODRIGO DA SILVA PERES

ADVOGADO : ANTONIO CORREA JUNIOR e outro

EXCEPTO : JUÍZA FEDERAL OLGA CURIKI MAKIYAMA SPERANDIO

CODINOME : OLGA CURIKI MAKIYAMA SPERANDIO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA

No. ORIG. : 00001952920104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de exceção de suspeição da MM. Juíza Federal de 6ª Vara Federal de São José do Rio Preto, Olga Curiaki Makiyama Sperandio, apresentada por **Feisp Limitada, Luciano da Silva Peres, Nivaldo Fortes Peres e Rodrigo da Silva Peres**, em demanda de execução fiscal proposta pela **União (Fazenda Nacional)**.

Alegam os excipientes que: a) a magistrada teria agido com parcialidade ao determinar a busca e apreensão do feito executivo junto à Fazenda Nacional; b) não competia a juíza "*decidir pelo redirecionamento da cobrança no juízo da execução fiscal, matéria que se reserva, exclusivamente, ao lançamento do crédito tributário*"; c) o provimento judicial

fundou-se "em dispositivo legal já revogado para atribuir aos sócios da sociedade limitada FEISP a responsabilidade pelo pagamento da execução fiscal"; d) ditas ocorrências reforçam a tese de suspeição da autoridade judicial para julgamento da ação executiva fiscal, o que dá ensejo à redistribuição do feito (f. 3-5).

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina pelo rejeição da execução de suspeição.

É o sucinto relatório.

Os excipientes fundamentam o pleito de suspeição da magistrada, nos termos do inciso V do art. 135 do Código de Processo Civil. *In verbis*:

"Art. 135 - Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

(...)

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

(...)"

In casu, não existe a propalada suspeição da magistrada nos provimentos judiciais proferidos, tidos pelos reclamantes como tendenciosos.

O art. 125 do Código de Processo Civil dita ao julgador de que maneira deve conduzir o feito. Veja-se:

"Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela rápida solução do litígio;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes."

Os excipientes alegam que a suspeição da juíza decorre das seguintes condutas: a) a determinação de busca e apreensão, de inopino, dos autos na sede da Procuradoria da Fazenda Nacional; b) o redirecionamento, *sponte propria*, da execução fiscal aos requerentes, seguido de fundamentação em regra legal revogada.

Ora, bem de se ver não foi apenas a execução dos excipientes a única a ser cobrada do ente federal, mas sim diversas execuções, de modo que tal alegação não se sustenta.

Quanto à segunda assertiva, não houve mácula na decisão da magistrada ao redirecionar a demanda executiva, dita decisão está consubstanciada em argumentos seguros a demonstrar o acerto do *decisum*, de modo que não faz qualquer sentido acolher a tese trazida pelos requerentes, com vistas a afastar a julgadora do exame da execução fiscal, em detrimento do princípio do juiz natural.

Noutro giro, não restou evidenciado liame objetivo tendente a demonstrar interesse da juíza nas deliberações tomadas no bojo da execução fiscal; ao contrário, buscou-se, nos provimentos lançados, somente a celeridade tão almejada pela regra processual civil, alhures, destacada.

Depreende-se da leitura da peça inicial, alegações genéricas sem qualquer prova de que a magistrada tenha agido sem equidade no processamento da demanda executiva, de modo que o reclamo dos excipientes não merece ir adiante.

Acerca da questão em comento, este tribunal vem decidindo. *Verbis*:

"Processual Civil. Exceção de suspeição. Juiz. Improcedência.

1. O interesse de que trata o artigo 135, V, do Código de Processo Civil, revelador da suspeição do juiz, deve ser aquele de natureza econômica ou de conveniência pessoal, diretamente afeto ao julgamento da ação proposta.

2. Não estando caracterizado esse vínculo objetivo com os interesses da causa, reputa-se infundada a arguição de suspeição do juiz.

3. Exceção a que se julga improcedente.

((TRF3, 5ª Turma, EXI n.º 97030871453, rel. Juíza Suzana Camargo, unânime, j. 22.6.1988, DJ de 27.10.1998, p. 515).

Assim, rejeito a exceção de suspeição.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de origem, com as anotações de praxe.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-66.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FEISP LTDA e outros
: NIVALDO FORTES PERES
: LUCIANO DA SILVA PERES
: RODRIGO DA SILVA PERES
ADVOGADO : ANTONIO CORREA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001996620104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em embargos do devedor.

A MM. juíza de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, c/c p art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, em razão da ausência de garantia do juízo.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a sentença é nula, já que houve violação do art. 16 da Lei n. 6.830/80, na medida em que os autos dos embargos não tramitaram apensados aos autos de execução fiscal;
- b) a sentença é nula, já que julgou os embargos à execução estando suspensa a execução;
- c) a garantia do juízo é prescindível, nos termos do art. 736 do CPC.

É o relatório. Decido.

Inicialmente a apelante sustenta a **nulidade da sentença**, já que os embargos não tramitaram apensados aos autos da execução fiscal.

Os embargos do devedor são distribuídos por dependência. Isso significa que não pode haver distribuição por sorteio. A distribuição da execução fiscal torna prevento o juiz para o julgamento dos embargos do devedor.

Se o juiz verificar que os embargos do devedor não preenchem algum pressuposto de sua admissão, pode indeferir a petição inicial, não havendo necessidade de pensamento aos autos da execução fiscal.

O apensamento dos autos somente se faz necessário quando os embargos tiverem o efeito de suspender a execução fiscal.

A apelante alega que a execução fiscal estava suspensa por parcelamento, daí conclui que o juiz não tinha mais competência para julgar os incidentes da execução.

Tal alegação não merece acolhida. De fato, a jurisprudência tem decidido "O art. 793 do CPC inibe o juiz de praticar quaisquer atos processuais quando suspensa a execução - excetuando-se apenas os de urgência -, mas não impede o processamento de embargos à execução, que se constituem como típica ação de conhecimento, de natureza autônoma. (STJ, 2ª Turma, REsp 1234480/SC, rel. Min. Castro Meira, DJe 30/08/2011).

Cabe observar que, se a execução fiscal estava suspensa, careceria o contribuinte de interesse em opor embargos.

De qualquer forma, estando ou não suspensa a execução fiscal, a oposição de embargos pressupõe a segurança do juízo. Tal conclusão resulta da dicção do § 1º do art. 16 da Lei n. 6.830/80, que assim dispõe:

"§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

A alteração do art. 736 do Código de Processo Civil não atinge as execuções fiscais, porquanto objeto de legislação específica.

Outro não é o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80.

1. Havendo previsão expressa no § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1257434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 30/08/2011).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000307-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO FERREIRA GONCALVES e outros
: PAULO DE FREITAS GONÇALVES
: MARIA BERNARDETE FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234721020014036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil, em desconformidade, à época, com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, e considerando a falta de recolhimento do porte de remessa e retorno, intimem-se os agravantes para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, procedam às devidas regularizações.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001317-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253513720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001639-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CAIO HANNUCH NASCIF
ADVOGADO : SILVIO CESAR DE GÓES MENINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174950720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas, pela qual em sede de ação declaratória de nulidade de ato administrativo, foi deferida a antecipação de tutela, a fim de determinar à Administração Militar a suspensão do ato que convocou o autor, ora agravado, para incorporação ao Exército, a fim de prestar serviço militar.

Verifica-se, das informações constantes do Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau/SP, que no feito originário, proc. nº 0017495-07-2010.4.03.6105, foi proferida sentença concessiva da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002242-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : SESAKA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEIJI HAIASHI e outro
AGRAVADO : NOBUYUKI DOKI e outros
: KAZUMASA DOKI
: SADA O DOKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05536721819834036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo /SP, pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido o pedido de bloqueio de ativos financeiros dos co-executados.

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido encontra amparo no art. 11 da Lei nº 6.830/80, que privilegia dinheiro para efeitos de penhora, bem como do art. 655-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.382/2006, que introduziu definitivamente o instituto da penhora *on line*, e ainda no princípio da celeridade processual.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Na esteira do julgado são os precedentes do Eg. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema **Bacen Jud**, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. **Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.** 5. **Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.** 6. **Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.** 7. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, que encontram amparo em precedentes do Eg. STJ e desta Corte e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na efetiva garantia da execução, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00080 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003190-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : JOSE EDGARD LOPES RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outro
: VALDEREZ APARECIDA LOPES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANIZIO FIDELIS
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 09020103020054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por José Edgard Lopes Rodrigues e outro em face da Caixa Econômica Federal. Todavia, verifica-se o julgamento da **Apelação Cível nº 2005.61.00.902010-9**, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005401-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE - em recuperação judicial
ADVOGADO : PATRICIA REGINA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00039921320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão do MM. Juiz Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais, pela qual, em sede de execução fiscal, foi indeferido o pedido de bloqueio de ativos financeiros do devedor, por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, a precedência da penhora de ativos por meio eletrônico em relação aos outros meios de constrição judicial, com base nos arts. 655 e 655-A do Código de Processo Civil, em nome da celeridade e do princípio da duração razoável do processo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

O E. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento daquela Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Na esteira do julgado são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJE 19/11/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD. ARTIGOS 655 E 655-A, DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06.

1. A partir da Lei 11.382, de 06.12.2006, os arts. 655 e 655-A, do CPC passaram a estabelecer a inquestionável preferência do dinheiro na ordem de constrição, inclusive por meio da penhora on-line de ativos financeiros, confirmando que a execução se dá em favor do exequente, e não do devedor.

2. No caso, existindo numerário depositado em conta bancária, não pode ser recusada a sua penhora ao argumento de que o executado nomeou crédito em precatório, já que a ordem da Lei 6.830/80 deve ser observada, sobretudo após a edição da Lei 11.382/06.

3. Ademais, a Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line.

4. Ausência de condenação da agravante por litigância de má-fé, já que o agravo é anterior à manifestação da Corte Especial no julgamento do citado recurso especial repetitivo.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000000802, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 21/10/2010, v.u.)

No caso dos autos, o agravado foi citado regularmente e não efetuou o pagamento do débito, apresentando-se cabível o deferimento da medida requerida.

Presentes, portanto, os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006812-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SILVANA MOECKEL CAMPIONI DI TRANI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : SONIA MITSUKO AGENA
: SUELI CARVALHO SILVESTRE
: SILVIA FERIOLI PEREIRA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043805619954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVANA MOECKEL CAMPIONI DI TRANI contra decisão do MM. Juiz Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de ação ordinária de recomposição das contas vinculadas do FGTS, em fase de execução de sentença, foi determinada a remessa dos autos ao contador judicial para elaboração de cálculos, com aplicação estrita dos índices previstos no Provimento COGE/3ªR nº 24/97.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão não poderia excluir a aplicação dos juros remuneratórios da liquidação, assim como os índices relativos aos juros moratórios não poderiam ser alterados.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida que, a rigor, nada mais fez do que determinar o estrito cumprimento da sentença do acórdão transitado em julgado no tocante aos critérios de atualização do crédito reconhecido, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007832-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.07636-2 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVASA EQUIPAMENTOS TÊXTEIS IND/ E COM/ LTDA. contra decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço de Anexo Fiscal de Pindamonhangaba/SP, pela qual foi recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto de sentença de improcedência do embargos à execução.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inaplicabilidade às execuções fiscais da regra prevista no art. 739-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.382/2006, razão pela qual o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos.

Aduz, ainda, que o prosseguimento da execução causará grave dano de difícil ou incerta reparação, sendo também relevantes os fundamentos do recurso, sendo, pois, cabível a atribuição de efeito suspensivo ao apelo interposto.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, tendo em vista a expressa previsão do art. 520, V, do CPC, com o registro de que o art. 739-A do CPC diz respeito a suspensividade dos embargos à execução e o eventual recebimento dos embargos no efeito suspensivo não se irradiando automaticamente à apelação tirada da sentença neles proferida, sem embargo disto convindo anotar que, ao contrário do sustentado pela recorrente, resta assente na jurisprudência a aplicação do art. 739-A do CPC às execuções fiscais, a exemplo do REsp nº 1.024.128, por outro lado não vislumbrando no presente recurso a presença dos requisitos ensejadores da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, na consideração de que os argumentos deduzidos não infirmam a fundamentada orientação adotada na sentença, à falta dos requisitos autorizadores, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008646-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI MOTORS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024111420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre adicional de férias e aviso prévio indenizado.

Através da decisão de fls. 61/66, este relator negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 "caput" do CPC.

Dessa decisão, interpôs a agravante, recurso nos termos do art. 557, § 1º, do mesmo Estatuto Processual (fls. 69/82). Verifica-se, das informações juntadas aos autos às fls. 83/93, encaminhadas pelo Juízo de origem, que no feito originário, proc. nº 0002411-14.2011.403.6110, foi proferida sentença de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de objeto a insurgência da agravante em face do "decisum", que negou seguimento ao recurso. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o agravo legal.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008836-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GESSE DA ROSA ESMERIO
ADVOGADO : GECIEL DA ROSA ESMERIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003177820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 24 de junho de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008889-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO e outros
: ALVARO LUIS JOSE ROMAO
: ANTONIO CARLOS CAMPOS
: ELSON MOLINA TINOCO
: MARCIA APARECIDA ROMAO MOLINA
: SILVIA HELENA CAMPOS ROMAO
: VERA LUCIA BALZANO
: CARLOS ANDRADE
: ANDERSON DE ALMEIDA CARDOSO
: ANTONIO EDMILSON SOARES
ADVOGADO : CARLA CRUVINEL CALIXTO HARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177518719954036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS JOSÉ ROMÃO e outros, contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a composição monetária de contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, acolheu como correto os cálculos elaborados às fls. 534/595, homologando-os para que surtam os seus efeitos legais (fls. 348).

Agravantes pugnam pela reforma da r. decisão ao argumento, em síntese, que: (i) o D. Juízo acolheu os cálculos apresentados às fls. 534/595 sendo que, no entanto, tais folhas referem-se aos cálculos mostrados pela agravada, sobre os quais os agravantes não tomaram ciência; (ii) por outro lado, os cálculos apresentados pelo Contador Judicial e mesmo os pela agravada estão em desacordo com a determinação e prática aplicada na Justiça.

Com contraminuta (fls. 372/374).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático. Nos moldes do artigo 557 caput do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que os cálculos apresentados às fls. 534/595, ora homologados na r. decisão agravada, foram elaborados pela Caixa Econômica Federal, sem que se tivesse oportunizado às partes manifestarem-se, em evidente cerceamento de defesa.

Com efeito, o acolhimento dos cálculos de uma das partes sem a abertura de prazo à parte contrária se manifestar importa em violação ao princípio do contraditório insculpido no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, o que determina a declaração de nulidade da decisão agravada. Este é o entendimento desta C. Turma, consoante aresto que colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE. NÃO MANIFESTAÇÃO DA PARTE SOBRE A INFORMAÇÃO E CÁLCULO APRESENTADOS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1. O fato de a parte recorrente não ter tido oportunidade para manifestar-se a respeito da informação e do cálculo lançados pela contadoria Judicial e acolhidos pelo juiz caracteriza ofensa ao princípio do contraditório.

2. Sentença anulada, para o fim de possibilitar à apelante manifestar-se sobre a informação e o cálculo apresentados pela contadoria Judicial. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREE 860189, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 04.06.2009, p. 48)

Outrossim, deixo de apreciar a alegação acerca de que os cálculos apresentados pelo Contador Judicial e mesmo os apresentados pela agravada estão em desacordo com a determinação e prática aplicada na Justiça, por não fazer parte da decisão que ora se agrava.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo para anular a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição, com a manifestação da parte acerca do cálculo da CEF.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009740-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
AGRAVADO : RHAFÆLY DE ALMEIDA COUTINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033234120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de busca e apreensão oposta pela Caixa Econômica Federal em face de Rhafaely de Almeida Coutinho, buscando, com fundamento no art. 3º, *caput*, do Decreto-Lei nº 911/96 e artigos 1361 e seguintes do Código Civil, a determinação para a busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente por força de Contrato de Financiamento de Veículo.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, entendendo que, por ora, encontra-se ausentes os requisitos da liminar, indeferiu a busca e apreensão pleiteada (fls. 66/71).

Inconformada, a CEF interpôs embargos de declaração argumentando omissão, vez que "quando realizado o protesto de um título, o próprio cartório de protestos emite comunicação postal para fins de intimação do devedor. Não localizado o devedor, o cartório expede edital para intimação. O tabelião goza de fé pública e, se assim procedeu (intimação por edital), se deve porque não localizou o devedor (assim se presume)", sendo recebidos, no entanto, negado-lhe provimento.

Agravante: CEF requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que o contrato firmado tem expresso seu termo *a quo*, ou seja, é expresso quanto a data de seu vencimento e o das prestações. Deste modo, não obstante o protesto efetuado para cumprir as exigências legais para constituição em mora e ajuizamento da ação de busca e apreensão, o devedor sabe muito bem quando se venceriam as prestações que não adimpliu, sendo totalmente desmedida a proteção excessiva ao devedor inadimplente.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 52/57 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a busca e apreensão pleiteada, por ausente nos autos a prova de que existiu notificação endereçada à devedora, e essa restou frustrada, perde higidez a via editalícia, que é, por sua natureza, sempre secundária, não o principal meio de cientificação (fls. 66/71).

Irresignada, a CEF interpôs embargos de declaração argumentando omissão, vez que "quando realizado o protesto de um título, o próprio cartório de protestos emite comunicação postal para fins de intimação do devedor. Não localizado o devedor, o cartório expede edital para intimação. O tabelião goza de fé pública e, se assim procedeu (intimação por

edital), se deve porque não localizou o devedor (assim se presume)", sendo recebidos, no entanto, negado-lhe provimento (fls. 80/82).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, sob o fundamento de que: "a matéria inferida no presente recurso lança-se ao conteúdo da decisão e não a eventual omissão, contradição ou obscuridade, o que desafia os recursos próprios, aos tribunais, com naturais efeitos infringentes. Com efeito, a embargante tenta na realidade, irresignada com o desfecho do julgamento, obter reforma por meio dos embargos. Contudo, se a interpretação observada não foi a mais conveniente, compete à parte inconformada procurar a reforma da decisão pelos meios próprios."

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 24/03/2011 (fls. 75), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 18 de abril de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010102-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RODOLFO ROSAS ALONSO e outro
: MARIA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE SAPIA FRANCO e outro
AGRAVADO : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDL/ FINAME
ADVOGADO : LEONARDO FORSTER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027500820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: Proferida nos autos de embargos à execução, opostos por RODOLFO ROSAS ALONSO e outro, em face da Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME que deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos, prosseguindo-se regularmente a execução.

Agravantes: RODOLFO ROSAS ALONSO e outro aduzem que a decisão deve ser reformada, pelos seguintes motivos: a) que indicaram diversos imóveis para garantir a execução; b) que há relevância da fundamentação dos embargos, pleiteando o reconhecimento de excesso de execução, uma vez que o Banco Royal, agente financeiro responsável pelo repasse das verbas contratadas entrou em liquidação e reteve parte do valor mutuado antes repassá-lo aos mutuantes; c) que a execução definitiva do título extrajudicial poderá causar aos agravantes um grave dano, de difícil reparação, pois a alienação dos bens representaria uma situação irreversível, a permitir o ressarcimento financeiro *a posteriori*, nunca a recuperação do bem alienado e dos frutos que eles forneceriam aos proprietários.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, caput, do Código de Processo Civil brasileiro.

Trata-se de execução por quantia certa contra devedor solvente. Para tal situação, há previsão específica:

O art. 739-A, § 1º da Lei Adjetiva tem a seguinte redação:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

A atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do art. 739-A do CPC, é hipótese excepcional, exigindo para tanto a demonstração convincente do perigo de dano e a plausibilidade de sair-se vencedor nesta ação incidental (art. 739-A, § 1º, do CPC).

Alegações generalistas quanto ao perigo de dano, sem demonstração suficiente e verossimilhante sobre o risco de sobrevir resultado irreparável ou de difícil reparação, são inaptas à especialização de qualquer que seja a medida de urgência.

Assim, se os agravantes alegam que "a efetivação de qualquer ato expropriatório dos bens penhorados antes da resolução definitiva do mérito da ação trará sérios prejuízos", devem eles também estabelecer, em contornos nítidos, quais são especificamente esses sérios prejuízos, ou seja, demonstrar porque são graves a ponto de não poder se esperar pelo normal processamento dos embargos, tudo isso apontado e demonstrado de forma suficientemente persuasiva, de modo a fazer surgir a verossimilhança e a plausibilidade do que sustentam como de direito.

Contudo, na minuta deste agravo de instrumento, há muito inconformismo; porém não há a "singularização" e nem a demonstração do perigo de dano que, manifestamente, a execução pode lhes causar (§ 1º do art 739-a do CPC).

Enfim não são consistentes as demais alegações, ao menos a ponto de demonstrar de forma suficiente a relevância e plausibilidade dos fundamentos dos embargos, condição e pressuposto para que se lhe atribua efeito suspensivo. Senão vejamos (na lição de NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado - 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Pág. 1081), *verbis*:

"O juiz somente poderá conceder efeito suspensivo aos embargos do devedor, se demonstrados pelo embargante: a) a tempestividade dos embargos; b) a segurança do juízo (...); c) a relevância dos fundamentos do mérito dos embargos, que dão plausibilidade a sua procedência (...); d) perigo de que a continuação da execução possa causar lesão de difícil ou incerta reparação (...)".

Pelo exposto, e nos termos da fundamentação supra, julgo manifestamente improcedente o presente recurso de agravo de instrumento, conforme o art. 557, *caput*, c/c o art. 527, I, do CPC, mantendo em todos os seus termos a decisão interlocutória agravada.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010780-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PANDA DE ITU VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037111120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010843-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE BANANAL
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00010416420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, abono único anual desde que não seja habitual e vale transporte.

Às fls. 482/493 foi indeferido pedido de efeito suspensivo.

Verifica-se pelas informações acostadas às fls.496/498, a prolação de sentença concedendo parcialmente a segurança, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012313-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PANDA DE ITU VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037111120114036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012450-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO DAS PEDRAS SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007527020114036109 4 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Município de Rio Das Pedras**, contra a decisão que nos autos de mandado de segurança n.º 0000752.70.2011.4.03.6109, ajuizada contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba - SP, indeferiu o pedido liminar tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o "adicional por horas extras" e o "terço constitucional" relativo às férias.

Sustenta o agravante que as verbas acima referidas possuem natureza indenizatória e não remuneratória, devido seu caráter eventual, e por tal motivo não integra a folha de salários para o fim da base de cálculo do salário-de-contribuição.

É o sucinto relatório. Decido.

Adicional por horas extras. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/02/2011; AGRESP 1210517, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/02/2011.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo portando, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o "terço constitucional".

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência às agravantes.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013683-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : MARILENA TEIXEIRA BERNARDES MAGANHINI e outro
: CELSO APARECIDO FONSECA MAGANHINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022609820044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu o pedido de citação do réu através de edital, sob o fundamento de ausência de efeito prático positivo (fls. 12).

Irresignada, sustenta a agravante estarem presentes, *in casu*, os requisitos necessários ao deferimento do pedido de citação por edital.

Dispensada a intimação da parte agravada, tendo em vista a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A citação é o ato de chamamento do réu ao processo, o qual pode ocorrer de diversas formas, entre elas por meio de publicação de edital. Esta, de acordo com o artigo 231, do Código de Processo Civil, ocorre nos seguintes casos:

"Art. 231. Far-se-á a citação por edital :

I- quando desconhecido ou incerto o réu;

II- quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III- nos casos expressos em lei.

(...)"

A citação editalícia é, portanto, cabível quando esgotados os meios possíveis para a localização do devedor.

No caso concreto, a tentativa de citação do réu foi infrutífera, consoante Certidões Negativas assinadas por Oficial de Justiça (fls. 27, vº e 29, vº), atestando que o agravado encontra-se em lugar incerto e não sabido e ainda que não conseguiu localizar sequer o endereço indicado no mandado, deixando de citar o réu.

Assim, a agravante demonstrou haver esgotado os meios processuais cabíveis voltados à localização do ré a justificar a realização de citação por edital .

Neste sentido, é o entendimento da 6ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos:

"(...)

1. Descabida a citação por edital , uma vez não esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens, e sequer apreciado o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Súmula n.º 210, TFR).

2. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

"(...)"

(AG nº 2004.03.00.047184-0; Des. Fed. Consuelo Yoshida; v.u.; DJ 11/03/2005; p. 360)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital . Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS."

(STJ - Edecl no AgReg no REsp 1082386 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 21/05/09 - v.u. -DJe 02/06/09)

No mesmo sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . CITAÇÃO POR EDITAL . EXECUTADOS EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. CABIMENTO.

I - Esta forma de citação ficta pode ser perpetrada no processo de execução , quando não for encontrado o devedor e, tampouco, bens suscetíveis de arresto, à luz do disposto no art. 8º, III e IV, da Lei n.º 6.830/80 e na Súmula 210, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

"(...)

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região - AI 351564 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJU 14/05/2009, pág. 402)

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se a parte agravante.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013877-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CATARINA MOHYLAK e outros

: CELESTINO CLARINDO DA SILVA

: CILENE MARIA XAVIER DE AMORIM
: CLAUDIO LUIZ DA SILVA
: CLAUDIO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00263008119984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, providencie a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação tendo em vista que o presente recurso foi interposto pela CEF.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão do MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de execução de julgado atinente a atualização de contas do FGTS, foi determinado à ora agravante o cumprimento da decisão proferida por esta Corte reconhecendo à parte autora o direito à execução de verba honorária, no prazo de 20 dias, sob pena de aplicação de multa cominatória.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a determinação de pagamento de honorários advocatícios fere a coisa julgada, tendo em vista acórdão transitado em julgado reconhecendo a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com o pagamento dos honorários de seu patrono.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Compulsados os autos, verifica-se que da sentença de procedência proferida na fase de conhecimento recorreu a CEF e no julgamento da apelação proferiu esta Turma Julgadora acórdão homologando a transação entre o autor Claudio Luiz da Silva e a CEF, decorrente da adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01, com relação a referido autor extinguindo o processo com exame de mérito e julgando prejudicada a apelação no que concerne ao pedido de aplicação de índices inflacionários na atualização do saldo do FGTS e dando parcial provimento ao recurso da CEF para julgar improcedente a ação em relação ao autor Claudio Luiz da Silva quanto ao pleito remanescente de aplicação de juros progressivos, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50 e reformar a sentença quanto aos demais autores para excluir o índice de fev/91 e aplicação de juros progressivos, bem como a incidência dos juros de mora, fixando sucumbência recíproca, com a determinação de que cada parte deveria arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais (fls. 48/59).

Transitado em julgado o acórdão, baixaram os autos à Vara de origem onde teve início a fase de cumprimento de sentença, momento em que a CEF noticiou que os autores Cilene Maria Xavier e Claudio Martins dos Santos aderiram ao acordo da LC nº 110/01 e apresentou os cálculos dos valores devidos em relação aos demais autores, sobrevivendo sentença homologando os acordos noticiados e extinguindo a execução em relação a todos os autores, nos termos do art. 794, I, do CPC, consignando que ficava preservado o direito da CEF de executar a verba honorária a que foi condenado o autor Claudio Luiz da Silva, conforme constou do acórdão já mencionado, e que não há verba a ser executada em relação aos autores que firmaram o Termo de Adesão nos moldes da LC nº 110/01.

Da sentença de extinção da execução, recorreu a parte autora/exequente, sustentando, em síntese, que a obrigação não se encontrava integralmente satisfeita, tendo em vista que o reconhecimento pelo acórdão de sucumbência recíproca não retira o direito do patrono de reaver, na sua devida proporção, o depósito dos honorários advocatícios e apreciando o apelo, o então relator, Exmo. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, por decisão terminativa, deu provimento ao recurso para ressalvar o direito à execução dos honorários advocatícios, ao fundamento de que *"a transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do art. 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos"*.

Feito esse histórico processual, necessário para a adequada compreensão da controvérsia sob exame, a questão que se põe é do cabimento ou não, da exigibilidade ou não da verba honorária na hipótese dos autos, sustentando a ora recorrente que a providência viola a coisa julgada.

Neste juízo sumário de cognição, sendo certo que no processo de conhecimento há decisão protegida pela coisa julgada que não encerra condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios e quanto à decisão proferida já em execução de sentença seu alcance carecendo de melhor e mais aprofundado exame, reputo presentes os requisitos legais e defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz de primeiro grau, a teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013939-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCELO JARBAS SIMOES
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MOTORPECAS ABC LTDA e outros
: VALERIA ZANCO NONIS
: LUIGI NONIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00127710920014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: nos autos da execução fiscal, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de MOTOR PEÇAS ABC LTDA e outros, para a cobrança de contribuições previdenciárias.

Decisão agravada: indeferiu o pedido de expedição de mandado de imissão na posse do imóvel arrematado em hasta pública realizada, ao fundamento de que, com a retirada da carta de arrematação, falece à competência do Juízo Federal para proceder a imissão do arrematante na posse do imóvel, cuja desocupação forçada deverá ser postulada em ação própria (fls. 33/34).

Agravante: o arrematante pretende a reforma da decisão agravada, aduzindo, em suma, que o pleito de expedição de mandado de imissão na posse do imóvel, arrematado desde julho de 2009 e efetuado o registro em seu nome, possui amparo fático e legal para ser concedido, sendo o Juiz da Causa competente para determiná-lo.

Com contraminuta (fls. 48/49).

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A decisão agravada merece reforma.

Encontra-se pacificado o entendimento nos tribunais no sentido de que o adquirente do bem imóvel arrematado em hasta pública que se encontra em posse direta do executado, não necessita do ajuizamento de outra ação para que seja imitado na posse, mas através de simples mandado nos próprios autos que obteve a carta de arrematação.

De fato, a imissão na posse é direito do arrematante e decorre da arrematação levada a efeito, com a expedição da respectiva carta e transferência do domínio, sendo, portanto, competência do Juízo da execução fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ARREMATAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE DE IMÓVEL. AÇÃO PRÓPRIA. DESNECESSIDADE.

I. Ao adquirente do imóvel arrematado em execução não se exige a propositura de nova ação para imitir-se na posse do bem, podendo fazê-lo nos autos do processo executivo por meio de mandado judicial. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 742303/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 30/05/2006, DJ 26/06/2006 p. 160)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEILÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO LANÇO. NULIDADES. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL ARREMATADO. NÃO INVIABILIZAÇÃO DA VENDA. DÉBITOS FISCAIS DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE.

(...)

3. O acórdão atacado interpretou e aplicou a legislação referente ao procedimento da arrematação, de acordo com os princípios que o regem. O sistema processual considera que a arrematação é um ato de alienação que se processa sob

a garantia do Judiciário. O arrematante não necessita, em consequência, para imitir-se na posse do bem, de intentar qualquer ação. Esse ato opera-se por força da alienação realizada. A exceção é quando o edital de arrematação esclarece que o imóvel está ocupado e que pese sobre ele ônus locatício ou de outra qualidade.

4. Não é o caso dos autos. O edital silenciou a respeito. O arrematante aceitou essa condição e concorreu sob a garantia do Poder Judiciário. Inexiste motivo, portanto, para se anular a arrematação. A responsabilidade pelos débitos fiscais não é do arrematante. Este recebe o bem sem ônus.

5. O adquirente do bem não necessita, para imitir-se na sua posse, intentar ação, ou execução, contra o executado que a estiver exercendo. Imite-se de logo na posse, mediante simples mandado, uma vez que expedida a carta de arrematação. Disposições do art. 703 do CPC.

6. Recurso especial não provido." - (grifei).

(STJ, 1ª Turma, REsp 469678/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 03/12/2002, DJ 24/02/2003 p. 212)

"IMÓVEL - ARREMATACÃO - IMISSÃO NA POSSE.

O ADQUIRENTE, EM HASTA PÚBLICA, DE BEM QUE SE ENCONTRA EM PODER DO EXECUTADO, COMO DEPOSITÁRIO, SERÁ IMITIDO NA RESPECTIVA POSSE MEDIANTE SIMPLES MANDADO, NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO, DESNECESSÁRIA A PROPOSITURA DE OUTRA AÇÃO. O POSSUIDOR DO BEM PENHORADO PASSA A DEPOSITÁRIO, ATUANDO COMO AUXILIAR DO JUÍZO, CUJAS DETERMINAÇÕES HAVERÁ DE OBEDECER INCONTINENTI."

(STJ, 3ª Turma, REsp 61002/GO, Rel. Min. Eduardo j. 21/03/1995, DJ 22/05/1995 p. 14403 RSTJ vol. 73 p. 407)

Por derradeiro, cumpre consignar que, no caso dos autos, inexiste prova de que o imóvel encontra-se ocupado por terceiros, em virtude de contrato de locação, o que impossibilitaria a imissão de posse no feito executivo.

Assim já se pronunciou a 2ª Turma desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARREMATACÃO DE IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO. IMISSÃO POSSE. AÇÃO PRÓPRIA.

I. Na hipótese de aquisição da propriedade pela arrematação em hasta pública, quando o executado está na posse direta do bem, não é necessário que o arrematante proponha nova ação para se imitir na posse, bastando, para isso, a expedição de mandado pelo juízo da execução fiscal. Contudo, a hipótese é diversa quando o imóvel é locado a terceiros estranhos à relação processual.

II. Comprovada a locação dos imóveis, impossibilita-se a imissão de posse no feito executivo, devendo o interessado ajuizar ação própria. Precedentes. III. Recurso desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2010.03.00.034460-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 22/02/2011, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 289)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, para determinar a expedição do mandado de imissão na posse do imóvel arrematado pelo agravante em hasta pública, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013945-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADO : ARMANDO MENEGHEL PAIVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00179603120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de ação monitória, indeferindo o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL de expedição de ofícios ao SPC/SERASA para o fornecimento do endereço do co-réu ARMANDO MENEGHEL PAIVA.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que de acordo com o art. 399 do CPC, o Magistrado deve requisitar às repartições públicas as informações, sendo que a SERASA e CPFL são consideradas como repartições públicas, às quais devem ser requisitadas por determinação judicial.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi decidida pelo C. STJ e por esta E. Corte.

Inicialmente, cabe consignar que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, confere as seguintes garantias ao cidadão, in verbis:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação."

Ora, só se pode admitir eventual exceção à referida garantia constitucional no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

No presente pleito, o agravante não demonstrou o esgotamento de todas as vias possíveis para a localização do devedor, pois em que pese haver tentativa frustrada de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, não há nos autos notícias de diligências realizadas perante Cartórios de Registros de Imóveis. Também não há nos autos certidão negativa do CIRETRAM.

Ou seja, a agravante não diligenciou administrativamente através de todos os meios possíveis para obter o endereço do citando, de forma que incabível a utilização de expedição de ofícios ao SPC/SERASA.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ATUAÇÃO DO JUIZ. REGRA. EXCEÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I- De regra, não cabe ao juiz determinar a expedição de ofícios às instituições portadoras de informações sigilosas. O juiz só poderá requisitar tais informações em favor da parte credora, quando o exequente demonstrar que foram exauridas, sem êxito, as vias extrajudiciais.

II- Recurso não conhecido.

(STJ, Resp. n. 161378/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 01/02/1999).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO E BENS DO DEVEDOR. ADMISSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Admite-se, excepcionalmente, a expedição de ofícios com o propósito de localizar a parte e/ou os seus bens quando o autor da ação esgotou os meios tendentes a encontrá-la.

2. Sendo esta a hipótese dos autos, impõe-se o deferimento da medida.

3. Agravo provido, por maioria.

(TRF3, AG 2001.03.00.017592-6/SP, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª Turma, DJ 01.06.2004)

No mesmo sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF E OUTROS ÓRGÃOS - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS PARA LOCALIZAÇÃO O EXECUTADO

1 - Só se pode admitir eventual exceção à garantia trazida pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

(...)

3 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG 2003.61.26.001071-8/SP, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJ 22.11.2005)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014232-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FARKUH E CIA/ LTDA e outros
: DAISY FARKUH PORTA SANTOS
: CELSO ARMANDO FARKUH
ADVOGADO : JOSE RENATO CAMIOTTI
: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014373820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, deferindo o pedido da União no sentido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacen-Jud.

Agravante: irresignados, os executados, FARKUH E CIA LTDA e outros pleiteiam a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: a) aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, conforme se comprova pelos documentos anexos e, por um lapso, a celebração do parcelamento não foi informada nos autos principais; b) é ilegal a penhora realizada na conta dos sócios, tendo em vista a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93, configurando sua ilegitimidade passiva na execução; c) é necessário esgotar todos os meios no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo, antes de penhorar os ativos financeiros da empresa e de seus sócios.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

3. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve subsistir, até porque em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Outrossim, não há nenhuma irregularidade de a penhora recair na conta da empresa e de seus sócios, uma vez que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.

As alegações de ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução e de adesão ao parcelamento, nos termos da Lei 11.941/09, e conseqüente suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa, não podem ser conhecidos, sob pena de supressão de instância, pois não foi apreciado pelo órgão *a quo*, que não se manifestou sobre as referidas questões na decisão agravada.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ILETIGIMIDADE DE PARTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA ON LINE. EXCEPCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Acolhida a preliminar suscitada pela União Federal na contraminuta. Sucede que, na decisão agravada, houve a apreciação tão-somente da alegação referente à impenhorabilidade da conta da agravante, não ocorrendo, portanto, qualquer manifestação acerca da legitimidade da agravante para figurar no executivo fiscal. Dessa forma, o pedido formulado no recurso encontra-se dissociado dos capítulos da decisão. 2. Ainda que a preliminar de ilegitimidade da agravante para figurar no pólo passivo da execução fiscal seja questão de ordem pública, examiná-la, de ofício, nesta sede, poderia caracterizar supressão de instância. 3. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006 dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD. 5. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese específica, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo, no entanto, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis. 6. Em hipótese de execução fiscal, a utilização do sistema BACEN-JUD tem caráter de excepcionalidade. 7. No caso dos autos, há comprovação de esgotamento das diligências, com esteio no item 3 da decisão do MM. Juízo a quo de fl. 36, que deferiu: "a inclusão dos sócios no pólo passivo da presente exação, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, uma vez que a empresa não possui bens passíveis de constrição, conforme diligências acostadas às fls. 22/34." 8. No que tange à liberação do valor depositado com fundamento em ser valor atinente a pensão, não se desincumbiu a agravante das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do CPC, já que tal afirmação não restou comprovada. 9. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido." AI 200803000261217 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 341162 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:25/05/2009 PÁGINA: 206.

Cabe, por derradeiro, consignar que, nos termos do art. 524 do CPC, a petição de agravo de instrumento deverá conter a exposição do fato e do direito e as razões do pedido de reforma da decisão. Assim, não há como se admitir os documentos de fls. 285/295, por força da preclusão consumativa.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS NA DECISÃO RECORRIDA. ART. 524, INCISOS I E II, DO CPC. DESCUMPRIMENTO. 1. Não se conhece de recurso de agravo de instrumento cujas razões atacam fundamentos diversos dos adotados na decisão recorrida. Descumprimento do disposto nos incisos I e II do artigo 524 do CPC, o qual preconiza que a peça recursal conterá a exposição dos fatos e do direito, bem como as razões do pedido de reforma. 2. "Não se admite, por força da preclusão consumativa, a juntada posterior de documento com a finalidade de suprir a falha na formação do instrumento" (AgRg no Ag 1047504/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 13/10/2008) grifamos. 3. Agravo regimental da parte autora improvido. AGA 200701000456231 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000456231 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:21/11/2008 PAGINA:941

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014296-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CESAR PISTELLI
ADVOGADO : JOAO IGNACIO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : DJALMA FARIAS
PARTE RE' : CONSTRUTORA FOCAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029802019994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal oposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de CONSTRUTORA FOCAL LTDA e outros, que acolheu a exceção de pré-executividade proposta pelo co-executado César Pistelli, reconhecendo a prescrição da ação executiva para redirecionamento aos sócios César Pistelli e Djalma Farias, devendo os autos prosseguir em contra a empresa executada (fls. 238/204)

Agravante: A União Federal sustenta, em síntese: a) a execução fiscal foi proposta contra a empresa executada e seus dois sócios; b) os despachos citatórios, que tem a força de interromper o prazo prescricional pra todos os co-executados, se deram em 16/10/1995, logo não há que e falar em prescrição; c) por força da Súmula 106 do STJ, a demora da citação, inerente ao mecanismo da Justiça, não pode prejudicar o credor.

Sem contraminuta (fls. 245/252).

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

No caso em exame, a decisão agravada deixou de incluir no pólo passivo da lide os co-executados César Pistelli e Djalma Farias, por entender o douto Magistrado que ocorreu a prescrição em relação a eles.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de 5 anos a contar da citação da empresa executada. Entretanto, verifica-se que, no caso dos autos, não se trata propriamente de um pedido de redirecionamento da execução fiscal originária aos sócios, e sim de um mero pedido de citação dos co-responsáveis pelo débito tributário, cujos nomes constam das próprias CDA's que aparelham a referida execução (fls. 22/25).

Não se trata, no caso em apreço, de redirecionamento da execução uma vez que os nomes dos sócios constam das CDA's (fls. 22/25), que é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), que goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80.

Assim, o requerimento de citação dos co-executados já constava na petição inicial e deveria ter sido atendidos independentemente de nova provocação da exequente.

Nestes termos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO. 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e,

posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN. 3. Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.16/24), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação da co-executada FERNANDA já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente. 5. A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 07/10/2003 (fl.26) e a citação da co-executada em 11/05/2009 (fl.182) não se deu por inércia da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

AI 200903000403521 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 391095Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/03/2010 PÁGINA: 311

Verifico que a União Federal adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível, uma vez que a citação da pessoa jurídica executada se deu de maneira regular.

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta contra a empresa executada e seus co-responsáveis para a cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente referente ao redirecionamento da execução fiscal aos seus sócios.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a agravante. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014832-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
AGRAVADO : CIA DE AGUAS E ESGOTOS DE MATAO CAEMA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro

No. ORIG. : 00026846020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença, de férias indenizadas, aviso prévio indenizado, salário-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, abono único anual e vale transporte.

Verifica-se, das informações juntadas aos autos (fls. 550/555), encaminhadas pelo Juízo de origem, que no feito originário, proc. nº 0002384-60.2011.403.6120, foi proferida sentença de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015111-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HORIE E HORIE LTDA
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro
PARTE RE' : HELIO KAZUO HORIE
: REGINA SUMIE HONDO HORIE
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00043754620054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HORIE E HORIE LTDA contra a decisão que, nos autos de embargos à execução oposta em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de nulidade dos atos processuais ocorridos após a publicação da r. sentença, sob o argumento de que caso a parte tenha mais de um procurador com poderes para a representação em juízo, como ocorre no caso em tela, tem-se válida e eficaz a intimação feita a qualquer um dos procuradores.

Agravante pugna pela reforma da r. decisão ao argumento, em síntese de que é certo que, existindo pluralidade de advogados, não há necessidade de que todos sejam intimados. Todavia, em havendo requerimento expresso da parte para que as intimações sejam dirigidas e publicadas em nome de determinado patrono, configura evidente cerceamento de defesa a publicação da intimação em nome de outro profissional, ainda que devidamente constituído.

Com contraminuta (fls. 280/285).

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Com feito, no presente caso, impõe-se observar que antes da determinação do Juízo *a quo*, a exequente protocolou, em 17-03-2008, petição requerendo que futuras publicações fossem efetuadas em nome de um dos advogados, constante da procuração de fls. 48 da ação de execução nº 2004.616.12.006092-4.

A jurisprudência do Eg. STJ firmou-se no sentido de que, havendo expresso requerimento no sentido de que as intimações sejam publicadas em nome de determinado advogado, a inobservância do pedido configura nulidade absoluta dos atos praticados, por cerceamento de defesa.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PLURALIDADE DE ADVOGADOS

CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO NO NOME DE QUALQUER UM DELES. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 3. A intimação de um dos advogados, quando houver pluralidade de patronos representando a mesma parte, só acarreta nulidade em caso de pedido expresso para que tal ato processual seja realizado em nome de outro(s). Precedentes do STJ. 4. Ademais, na hipótese dos autos, o Tribunal a quo afirmou que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar que o advogado em cujo nome foram realizadas as publicações retirara-se da sociedade profissional. 5. Agravo Regimental não provido." AGA 201000198467 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1273090 Relator(a) HERMAN BENJAMIN Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010 AGRESP 201000110503AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1177218.

"PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DA INTIMAÇÃO - PLURALIDADE DE ADVOGADOS - REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO - INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS OUTROS PATRONOS - NULIDADE RECONHECIDA. 1. Existindo pedido expresso de intimação dos atos processuais para um determinado causídico, a sua falta acarreta nulidade do julgado. 2. Precedentes: EREsp 900.818/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 13.3.2008, DJe 12.6.2008; REsp 900.818/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 20.8.2009. Agravo regimental improvido." Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:07/05/2010.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016503-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EQUIPAN S/A IND/ COM/ e outro
: SERGIO JOSE GARRIDO MONCONIL
ADVOGADO : MARIA ESTER FERRARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04596370319824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: o MM Juízo determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo da execução, sob o fundamento de que a jurisprudência do E. STJ e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador, não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado e, sim, do propósito de lesar o credor tributário (fls. 194/196).

Agravante: a exequente, União Federal pretende a reforma da decisão, ao argumento, em síntese: (i) a certidão do oficial de justiça, de fl. 21 dos autos principais, comprova que se dirigiu ao local várias vezes, porém não foi possível lograr êxito, não encontrou o executado; (ii) a possibilidade de redirecionamento da execução com base na presumível dissolução irregular da empresa também é matéria pacífica na jurisprudência pátria, existindo, inclusive sumulado, através da Súmula 435 do STJ. Pede a antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta (fls. 200/201).

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em debate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - fgts, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o fgts não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinhou no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao fgts, culminando com a edição de Súmula pelo Superior Tribunal de Justiça que editou o verbete de nº 353, no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios -gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO fgts - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de fgts aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao fgts, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de fgts aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/ contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução.

VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de fgts é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 765254, Registro nº 2000.61.04.007819-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJ 24/11/2006, p. 421)

Uma análise detida dos autos permite concluir pela existência de indícios de que a pessoa jurídica devedora tenha sido dissolvida irregularmente. Com efeito, a tentativas de citação restaram infrutíferas, comprovando estar a executada em local incerto e não sabido (fl. 161), não havendo qualquer registro acerca do encerramento das suas atividades, motivo pelo qual os sócios podem ser responsabilizados, embora por fundamento diverso ao invocado pela agravante, ou seja, com base no disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts . REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS . INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004). 2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios , relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 657935, Registro nº 200400638570, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.05.2006, p. 195, unânime).

Ademais, em primeiro plano, na data de 07 de dezembro de 2005, o co-executado Sérgio José Garrido Monconill sustenta que a empresa executada faliu, conforme se verifica da certidão do Oficial de Justiça reproduzida às fls. 161, e em segundo plano, em sua contraminuta, afirma que o próprio poder público dissolveu a empresa, pois o local foi desapropriado, no entanto, não trouxe provas de suas alegações.

Então, a sua inclusão no pólo passivo, por ora, é medida que se impõe, devendo o executado, pelas vias ordinárias ou nos embargos fazer prova de que não agiu com excesso de poder, infração à lei ou ao contrato, bem como demonstrar que não houve a dissolução irregular da empresa.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Publique-se. Intime-se a parte agravante.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016511-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE MACHADO NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO BEZERRA FREIRE
PARTE RE' : MALHARIA DOIS MACHADO LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE LIMA DE ANDRADE e outro
PARTE RE' : ISAC NEUTON NOGUEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05598159519984036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 245/258 - a União Federal requer a reconsideração da decisão de fls. 239/240, ou o recebimento do pedido como agravo regimental.

De início, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.

No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Aguarde-se o cumprimento da parte final da decisão de fls. 239/240.
Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016750-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
AGRAVADO : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05539586819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos autos de execução fiscal proposta contra VIAÇÃO CIDADE TIRADENTES LTDA, dentre outras, indeferiu o pedido de depósito dos bens penhorados, sob o fundamento de que o Judiciário não tem depositário nem espaço onde recolher os bens penhorados, indeferindo, ainda, o pedido de nomeação do Sr. Leonardo Lassi Capuano como depositário dos referidos bens, pois a exequente não comprovou ser o mesmo representante legal da executada (fls. 285).

Irresignada, a agravante pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese de que: a) a ausência de depositário judicial público e oficial nesse r. Juízo não serve como argumento válido para afastar do Poder Judiciário o encargo que legalmente lhe é atribuído, sendo caso de se designar, na ausência de depositário público do juízo, outro auxiliar judicial, dentre aqueles mencionados no Capítulo V, do Título IV, do Livro I do CPC; b) requer a aplicação, por analogia, do disposto no artigo 666, III, do CPC c/c art. 39 da LEF, designando-se depositário particular e determinando que os ônus financeiros dessa opção recaiam sobre os executados. Requer, por fim, a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Com o intuito de conservação do bem e de sua utilidade econômica, nos termos do artigo 664 do CPC, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, exatamente como meio de preservar o interesse do credor.

Nesse sentido, colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NÃO APERFEIÇOADA. NÃO RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL. DESACORDO COM A SÚMULA 319/STJ NÃO CONFIGURADO. 1. É cediço que o aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação de depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, a penhora não resta formalizada à luz do art. 665 do CPC. 2. Os embargos do devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação. 3. "In casu", o executado indicou imóvel à penhora, mas se recusou a assumir a condição de depositário, por não ser possuidor do bem "há mais de 23 anos". 4. Asseverou-se, na decisão agravada, ser o depósito condição para o aperfeiçoamento da penhora, independentemente de a condição de depositário restar atribuída à própria parte executada ou a outrem, "ex

vi" dos artigos 664 e 665 do Código de Processo Civil. 5. *Desacordo com a Súmula 319/STJ ("o encargo de depositário de bens penhora dos pode ser expressamente recusa do") não configurado.* 6. *agravo regimental desprovido.*" (AGRESP 201000679211, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/08/2010)

Não obstante isso, a Súmula 319 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, citada na decisão supramencionada, afirmar, categoricamente, que ninguém está obrigado a assumir o encargo de depositário.

Diante desse cenário, havendo recusa da nomeação, compete à exequente a indicação de depositário, não havendo previsão legal de atribuição ao Magistrado de fazê-lo, se na Comarca não há depositário público para tanto e o julgador desconhece depositário particular.

Nesse diapasão, colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;*

REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. *A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e.*

Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. *Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa:*

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.*

Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

5. *Embargos de divergência providos".*

6. *Ocorre que, in casu, pelo o que consta dos autos, a responsabilidade do sócio é primária, encontrando-se no pólo passivo da execução como co-responsável pelo débito tributário. Portanto, não há que se falar em esgotamento prévio do patrimônio da sociedade para responder pelas dívidas, para que só após possa vir a se ingressar no patrimônio dos sócios devedores.*

7. *A 1ª Seção do STJ, no julgamento REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, submetido ao regime dos recursos repetitivos decidiu que: 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: ERESP 1.052.081/RS, Rel.*

Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e

aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

7. In casu, proferida a decisão agravada que deferiu a medida constritiva em 16.08.2007, ou seja, após o advento da Lei n.

11.382/06 de 6 de dezembro de 2006, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

8. A Súmula 319 do STJ dispõe que: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.". Dessarte, o sócio executado recusou o encargo de depositário, nos termos da certidão de e-STJ fls. 175, ao fundamento de que não seria proprietário nem possuidor dos bens imóveis indicados à penhora.

9. A ratio da súmula não admite condicionamento, máxime porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o munus.

10. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art.

535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

11. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. agravo s regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 1196537/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. REPRESENTANTE LEGAL. ENCARGO FACULTATIVO.

1. A falta de prequestionamento da matéria federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. Na penhora de faturamento, em relação ao administrador judicial, aplica-se o entendimento firmado na Súmula 319 do STJ, segundo o qual "o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado".

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 689.432/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJ 19/12/2007, p. 1141)

No mesmo sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO REPRESENTANTE LEGAL. RECUSA DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. I - O depositário de bens, conforme o art. 139 do Código de Processo Civil é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito. Todavia, não existe previsão legal dispondo que o representante da empresa deverá aceitar a imposição de depositário judicial. II - O próprio Exequente poderá assumir o referido encargo, competindo-lhe diligenciar para promover o adequado andamento do feito, indicando um seu representante ou procurador para figurar como depositário, habilitando-se nos autos como tal, para formalizar a penhora e possibilitar seu registro imobiliário. III - Diante da fundamentação de que não havia depositário público à disposição, esclarecendo o MM. Juízo de Direito que desconhecia depositário particular e ante a falta de previsão legal expressa acerca da possibilidade de indicação compulsória, há que ser mantida a decisão agravada nos termos em que foi proferida. IV - Precedentes desta Corte. V - agravo de instrumento improvido."

(AI 201003000012455, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/08/2010).

Por fim, consoante entende o MM. Juízo *a quo*, não há como acolher o pedido da exequente de nomeação do Sr. Leonardo Lassi Capuano como depositário dos bens penhorados, pela falta de comprovação de que o mesmo é representante legal da executada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017535-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226076920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em sede de ação ordinária proposta por SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SÃO PAULO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, deferiu parcialmente a tutela pretendida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio doença e acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento (fls. 132/142).

SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SÃO PAULO LTDA requer a reforma da r. decisão ao argumento, em síntese, de que o Pretório Excelso já pacificou o entendimento de que, somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria põem sofrer a incidência d contribuição previdenciária. Requer, por fim, antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta (152/159).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciosa sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHNSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio - creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

No tocante ao terço constitucional de férias, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária. 2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). IN EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a in exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

2. Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO -ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

Com efeito, o STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE . INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento de contribuição previdenciária por parte da empresa, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não salarial. Precedentes: REsp 1.078.777/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; REsp 973.436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.2.2008, p. 290; REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 853.730/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.8.2008. 4. Reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa especificamente nesses tópicos, sob pena de supressão de instância.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 936308, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 11.12.2009)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE . NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária

incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 572626/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/09/2004, p. 193).

Assim, é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade.

Pelo exposto, com esteio na Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos a instância de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018250-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : DENISE VIEIRA PEREIRA SILVESTRE e outro

: PAULO SERGIO SILVESTRE

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00092672420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo* em 22 de julho de 2011, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo interposto às fls. 80/96, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018672-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018672-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS GONCALVES RODRIGUES e outro

: MARIA DA GLORIA TEIJIDO BARROSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS MEDEIROS
: MARGARETE RIGHETTI DA SILVA
: MARIA APARECIDA FONTES
: MARTA MATIKO OTOMO
: MONICA CONTINI DE OLIVEIRA DIAS
: MARINA YOSHIE NAKAMURA MARQUES
: MARIA JOSE FERNANDES ANEZINI
: MARIA CRISTINA FANTACINI DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043814119954036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria das Graças Gonçalves Rodrigues e Maria da Glória Tejjido Barroso de Oliveira contra a decisão de fl. 172 complementada pela decisão de fl. 175, que determinou ser devido o cômputo dos juros de mora para as agravantes Maria das Graças Gonçalves Rodrigues e Maria da Glória Tejjido Barroso de Oliveira, somente até 15.05.2006 e 21.11.2007, ou seja, até a data do primeiro pagamento efetuado pela CEF nos autos da decisão originária.

Sustentam as agravantes que os juros de mora devem ser computados até a data do efetivo cumprimento da obrigação e não até a data do parcial cumprimento da obrigação.

Aduzem que, de acordo com o artigo 401 do Código Civil Brasileiro, a mora só termina quando o devedor oferece a prestação mais o valor referente aos prejuízos computados até a data da oferta.

É o relatório.

DECIDO

Com razão os recorrentes.

Verifico dos Resumos de Cálculo juntados às fls. 104/110 que os montantes devidos às agravantes Maria das Graças Gonçalves Rodrigues e Maria da Glória Tejjido Barroso de Oliveira foram atualizados até 07/2003 e 11/2007, respectivamente. Dessa forma, necessário se faz promover a atualização dos valores corretos devidos a título de juros de mora até o efetivo crédito na conta fundiária, descontando-se os valores pagos administrativamente.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECOMPOSIÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS DO FGTS. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO. ÍNDICES DEVIDOS. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

1. A lei não pode excluir do Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF), por isso mesmo a parte não está obrigada a primeiro tentar fazer acordo para levantamento dos valores de FGTS mediante termo de adesão.

2. É pacífico o entendimento dos tribunais de que os saldos das contas do FGTS são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990 (Súmula 252 do STJ).

3. Por expressa previsão legal, os juros de mora são devidos, desde a citação até a data do efetivo pagamento (CPC, art. 219, caput, e arts. 405 e 407 do CC).

4. Apelação da CEF a que se nega provimento.

(Apelação Cível nº 2000.35.00.010136-5, relator Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, publicada no e-DJF1 de 27.07.2011, página 232)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que os juros de mora sejam calculados nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018828-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIMOB CIA IMOBILIARIA e outros
: CIMOB PARTICIPACOES S/A
: CIMOB EMPREENDIMENTOS LTDA
: CIMOB INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077382119994030399 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019031-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALBERTO JOSE MONTALTO e outros
: LUCIA MONTALTO
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
: CHRISTINA MONTALTO
: FLAVIA MARIA MONTALTO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00410822620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por ALBERTO JOSÉ MONTALTO e outros contra a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), que, tendo em vista a concordância da exequente, remeteu os autos ao SEDI para exclusão do pólo passivo dos excipientes, deixando, porém de arbitrar honorários advocatícios.

Agravante: o excipiente pretende a reforma da decisão, ao argumento de que: (i) por meio da inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução fiscal, a agravada deu causa às despesas por eles arcadas, inclusive pela contratação de advogados para que a situação pudesse ser resolvida; (ii) com o acolhimento das argumentações apresentadas, os ex-sócios da empresa deixaram de figurar no pólo passivo da execução movida pela União, destarte restou encerrada a participação dos mesmos no processo de origem, razão pela qual não é justificável que os mesmos não sejam ressarcidos pela agravada mediante o pagamento das verbas de sucumbência cabíveis.; (iii) a fixação dos honorários deve obedecer aos parâmetros estabelecidos no artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que, conforme já evidenciado, os agravantes precisaram constituir advogados e assumir despesas para a defesa de seus interesses.

Com contraminuta (fls. 234/236).

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de exceção de pré-executividade, não tem natureza de sentença, já que não pôs fim ao executivo fiscal que prossegue em face do devedor principal.

No entanto, a verba honorária é devida, pois a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.

2. Embargos conhecidos e providos"

(STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Assim, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, a excepta deve ser condenada em honorários advocatícios.

Todavia, a fixação da verba honorária deve observar o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

De fato, em causas em que for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante determina aquele dispositivo, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Assim, considerando que os agravantes demonstraram, de pronto, em sede de exceção de pré-executividade, a ilegitimidade passiva *ad causam*, dispensando, portanto, maiores diligências do profissional no curso do processo, com fundamento no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, condeno a Fazenda ao pagamento de honorários de advogado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente a partir desta data.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para condenar a parte excepta no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019317-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00142-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de realização de penhora *on line* por meio do sistema BACEN - JUD.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, uma vez que a realização de penhora de ativos financeiros por meio de referido sistema é medida excepcional, não podendo ser utilizada, de plano, o que, em seu entender, viola os termos do artigo 620 do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, o C. STJ consolidou o entendimento de que, com o advento da Lei 11.382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, passando ao posto de opção preferencial, prestigiando-se, assim, a celeridade e satisfação do crédito exequendo, o que não significa qualquer violação ao artigo 620 do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) 1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência. 2. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201000877089, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1194067 ELIANA CALMON)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA SUCESSÃO EMPRESARIAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 655 DO CPC. PENHORA ON LINE COMO OPÇÃO PREFERENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DADOS QUE PERMITAM AFERIR SUA OCORRÊNCIA. 1- Os documentos anexados aos autos são suficientes para configurar a sucessão tributária da empresa Campos Elíseos S/A pelas empresas Urca Urbano de Campinas LTDA e VB Transportes e Turismo LTDA. 2- Com o advento da Lei 11.382/2006, já não mais vigora o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cabendo ao julgador observar a lei. 3- As agravantes alegam ter havido prescrição intercorrente com relação ao direito do Fisco de cobrar-lhes os valores constantes da execução fiscal. Considerando-se que a prescrição pressupõe um elemento objetivo (contagem do tempo) e outro subjetivo (inércia do credor), não há nos autos elementos suficientes para se aferir sua ocorrência ou não. 4- agravo desprovido. (TRF3, 2a TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 343561, ROBERTO JEUKEN)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO FOI EXTRA PETITA AFASTADA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. 1. Não se pode qualificar como extra petita a decisão que, em face do pedido de penhora de até 30% do faturamento da executada, determinou a constrição de ativos financeiros de titularidade dos executados, tendo em vista que ambas as medidas objetivam a garantia da execução. A ordem de penhora estabelecida no artigo 655 do CPC deve, em princípio, prevalecer. Considerando que o faturamento não equivale a dinheiro e que a execução é realizada no interesse do credor (art. 612, CPC), conclui-se ser perfeitamente razoável a determinação de penhora on line dos ativos financeiros de titularidade dos executados. 2. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. 3. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida por força das alterações introduzidas no CPC

pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 4. O artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, até porque também é de igual quilate o comando do art. 612 do mesmo estatuto. 5. agravo a que se nega provimento. (TRF3, 2ª TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 374393, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

Estando a decisão agravada em sintonia com a jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte, ela não merece qualquer reforma. Por isso, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Após cumpridas as formalidade de estilo, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00110 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0019410-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GALVAO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RENATO BARTOLOMEU FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : CATARINA BARROS DE AGUIAR ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232745520104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança impetrado por GALVÃO ENGENHARIA S/A contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, indeferiu a medida liminar pleiteada, consistente na suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, dentre outras, as incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Agravante GALVÃO ENGENHARIA S/A: Alega, em síntese, que (i) no curso da demanda, se viu obrigada a realizar uma série de demissões, sob pena de comprometer sua atividade comercial, as quais foram devidamente indenizadas; (ii) o montante correspondente à contribuição previdenciária incidente sobre tais rescisões é bastante relevante, o que o motivou a formulação, no curso do processo, do pedido de liminar, objetivando não só a sua suspensão, mas também a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário; (iii) não inovou na causa de pedir, pois expôs em sua peça inicial a ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, dada a natureza indenizatória da verba.

Às fls. 435/446 foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta (fls. 448/454 e 456/457).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

Não há que se falar em inovação da causa de pedir por parte da agravante quando da formulação do pedido de liminar, uma vez que desde a sua exordial sustenta, em suma, a tese de que a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio possui natureza indenizatória.

No que tange à questão atinente ao Decreto nº 6.727/09, a mesma deve ser considerada apenas como um enriquecimento dos argumentos lançados pela agravante.

o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a pernicioso sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal das contribuições previdenciárias encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

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

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (ERESP 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impede destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas

Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97".
(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.
I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM CORDE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.
II - RECURSO PROVIDO.
(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória.

Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Diante da existência de *fumus boni iuris e periculum in mora*, cabível a revogação da liminar indeferida, tendo em vista ser descabida a incidência da referida contribuição previdenciária, não havendo o impetrante de efetuar o seu recolhimento.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao agravo de instrumento, confirmando o efeito suspensivo anteriormente concedido, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019498-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO CELSO EVANGELISTA JUNIOR
ADVOGADO : JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00052666620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida a liminar para declarar a inexistência da contribuição FUNRURAL, nos termos do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Verifica-se, das informações constantes do Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau/SP, que no feito originário, proc. nº 0005266-66.2011.403.6109, foi proferida sentença concessiva da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019714-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AYRES FERRACINI e outros
: RAFAEL TROMBIN FERRACINI
: RAFAELA TROMBIN FERRACINI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008669520104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales - SP que, em ação declaratória, deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Em sua minuta, a agravante sustenta a constitucionalidade das contribuições e a inaplicabilidade do precedente mencionado na decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, Tribunal Pleno, RE 363852/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010, EMENT VOL-02398-04 PP-00701, RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69)

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256 /01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256 /01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, a parte autora é pessoa jurídica de direito privado, tratando-se, ainda, de ação declaratória objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária em relação ao custeio da contribuição social devida pelo produtor rural pessoa física, nos moldes do art. 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, cobrança esta que se amolda à hipótese declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019774-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SILVA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236656020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacen-Jud.

Agravante: irresignada, a União Federal pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do CPC e do art. 11 da Lei 6.830/80, além de que, o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora *on line*, como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sem contraminuta (fls. 92/94).

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são

impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 20080111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora , equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora , quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser reformada, até porque em desarmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, deferir a realização da penhora *on line* pleiteada.

Publique-se, intime-se a agravante, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019916-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MAX PROMOTION TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00034300720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por MAX PROMOTION TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferida a liminar pleiteada com o objetivo de determinar à autoridade impetrada abster-se de exigir a retenção de 11% (onze por cento) do valor das notas fiscais de serviço, nos termos do art. 31, "capu", da Lei nº 9.711/1998, tendo em vista a sua condição de contribuinte pelo sistema SIMPLES NACIONAL.

Verifica-se, das informações coligidas aos autos, às fls. 91/96, encaminhadas pelo Juízo de origem, que no feito originário, proc. nº 0003430-07.2011.403.6126, foi proferida sentença concessiva da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019962-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUCIANA APARECIDA LINDSTRON VIEIRA
ADVOGADO : JOSE NORBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092083620114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA APARECIDA LINDSTRON VIEIRA contra decisão do MM. Juiz Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação cautelar inominada, visando obstar hasta pública extrajudicial, decorrente de inadimplemento de contrato de mútuo habitacional, foi indeferida a medida liminar pleiteada, a fim de suspender o processo executivo até o julgamento do mérito da ação ordinária.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls. 196/201, a prolação de sentença nos autos de nº 0009208-36.2011.4.03.6100, julgando improcedente o pedido objeto deste recurso, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020187-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104754320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Carrefour Comércio e Indústria Ltda. contra decisão do MM. Juiz Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de mandado de segurança objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal relativa a pagamentos de contribuições previdenciárias e de terceiros, foi indeferida a medida liminar pleiteada.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0010475-43.2011.4.03.6100, foi prolatada, em 08/09/2011, sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, decorrente de pedido de desistência da ação formulado pelo impetrante ora agravante, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020280-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : BENEDITO MONTE NEGRO DA CUNHA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050367820074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Santos/SP, pela qual, em sede de execução de sentença em ação ordinária objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, foi deferido o pedido de conversão do pagamento dos referidos juros em perdas e danos, pela impossibilidade de localização de parte dos extratos necessários à apuração do montante devido.

Narra a recorrente, em síntese, que os antigos bancos depositários não mais dispunham da documentação que estava em seu poder. Sustenta a extinção da execução ou o reconhecimento de os antigos bancos serem parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de perdas e danos, não podendo ser atribuído em desfavor da recorrente a obrigação de pagar por culpa exclusiva de terceiros.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Considerando que restou reconhecido em fase de conhecimento o direito à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, aplica-se na espécie a orientação judicial sobre o fornecimento dos extratos pela Caixa Econômica Federal na fase de apuração do "quantum debeatur", eis que, na qualidade de órgão gestor do FGTS, deve ter em seu poder as informações cadastrais e financeiras relativas às referidas contas, inclusive atinentes aos períodos anteriores à centralização operacionalizada pela Lei 8.036/90.

Corroborando este entendimento, foi editada a Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, prevendo, no art. 10:

"Art. 10. Os bancos que, no período de dezembro de 1988 a março de 1989 e nos meses de abril e maio de 1990, eram depositários das contas vinculadas do FGTS, ou seus sucessores, repassarão à Caixa Econômica Federal, até 31 de janeiro de 2002, as informações cadastrais e financeiras necessárias ao cálculo do complemento de atualização monetária de que trata o art. 4o.

§ 1o A Caixa Econômica Federal estabelecerá a forma e o cronograma dos repasses das informações de que trata o caput deste artigo.

§ 2o Pelo descumprimento dos prazos e das demais obrigações estipuladas com base neste artigo, os bancos de que trata o caput sujeitam-se ao pagamento de multa equivalente a dez por cento do somatório dos saldos das contas das quais eram depositários, remunerados segundo os mesmos critérios previstos no art. 5o.

§ 3o Os órgãos responsáveis pela auditoria integrada do FGTS examinarão e homologarão, no prazo de sessenta dias, a contar da publicação desta Lei Complementar, o aplicativo a ser utilizado na validação das informações de que trata este artigo."

No caso dos autos, restou comprovado que a CEF diligenciou para localização dos extratos da conta vinculada ao FGTS, não logrando êxito conforme respostas dos bancos depositários (fls. 23 e 30). Na impossibilidade de juntada dos extratos, deve ocorrer a conversão em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC.

A todo este entendimento não falta o apoio da jurisprudência de que são exemplos os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1991.

1. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que incumbe à CEF, por ser gestora do FGTS, tendo total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo, fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos autores, mesmo em se tratando de período anterior a maio de 1991.

2. Caso realmente venha a ser constatada a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá a obrigação de fazer converter-se em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca na extinção dessa obrigação. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200401300478, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA:14/03/2005 PG:00312 LEXSTJ VOL.:00189 PG:00205, v.u.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. 1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do quantum devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, §1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às

expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ. 2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI Proc nº 2010.03.00.008231-7, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 26/08/2010, p. 103)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. IMPOSSIBILIDADE.

PERDAS E DANOS. I - Reconhecido em fase de conhecimento o direito à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, aplica-se na espécie a orientação judicial sobre o fornecimento dos extratos pela Caixa Econômica Federal na fase de apuração do "quantum debeatur", eis que, na qualidade de órgão gestor do FGTS, deve ter em seu poder as informações cadastrais e financeiras relativas às referidas contas, inclusive atinentes aos períodos anteriores à centralização operacionalizada pela Lei 8.036/90. II - Comprovado que a CEF diligenciou para localização dos extratos da conta vinculada ao FGTS, não logrando êxito conforme respostas dos bancos depositários. Na impossibilidade de juntada dos extratos, deve ocorrer a conversão em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC. Precedentes. III - Recurso provido.

(AI 201003000363082, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indeferio** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se o agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020312-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039296920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO INDUSVAL S.A. contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em mandado de segurança, foi indeferido pedido de aditamento à petição inicial ao fundamento de que a lide encontra-se estabilizada.

A agravante apresentou petição manifestando sua desistência do recurso (fl. 155).

Nesse contexto, prescreve o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Dessa forma, o recurso resta manifestamente prejudicado, visto que o pedido de desistência opera efeitos desde logo, além de se configurar, no presente caso, a ausência de interesse recursal superveniente.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 527, I e 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020408-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : RODHE GUIOMAR DA SILVA e outro
: MARCOS FERNANDO ZANELATO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090784620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, formulado nos autos da Ação de Revisão Contratual proposta por Rodhe Guiomar da Silva e Marcos Fernando Zanellato em face da Caixa Econômica Federal - CEF, junto ao Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo/SP.

A decisão agravada manifestou *que os pedidos formulados pelos autores não encontram ressonância nos precedentes dos tribunais superiores* (fls. 115/121), indeferindo o requerimento acautelatório de autorização para pagamento das prestações no valor que os autores entendessem, correto, bem como de proibição ao agente financeiro de inscrever os seus nomes junto a órgãos de restrição ao crédito e/ou promover a execução extrajudicial do débito. Deferiu, entretanto, o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões (fls. 04/28), alegam os agravantes que os cálculos das prestações desde o início do contratos são efetuados de maneira equivocada, fato que pretendem provar por meio de perícia contábil a ser realizada no curso da ação revisional. Ponderam que não seria justo ter que esperar todo o trâmite processual para ver garantido o seu direito, bem como que não têm condições de pagar o valor que vem sendo cobrado pelo agente financeiro até a decisão final, motivo pelo qual pedem a antecipação da tutela. Entendem que o procedimento de execução extrajudicial está em desacordo com a nova Ordem Constitucional, sendo incompatível com o Código de Defesa do Consumidor, referindo a julgados do Supremo Tribunal Federal. Pugnam pela concessão do efeito suspensivo e pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Da análise dos autos, destaca-se que as partes firmaram, em 26/09/1990, Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca, para aquisição de casa própria, regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP com amortização prevista em 240 (duzentos e quarenta) meses, prorrogáveis por mais 108 (cento e oito) meses. Para a atualização do saldo devedor elegeu-se o coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança (fl. 72).

Da análise da Planilha de Evolução do Financiamento, acostada às fls. 80/87, verifica-se que os agravantes estão inadimplentes desde o mês de novembro de 1992, ou seja, pagaram pouco mais de 10% (dez por cento) do valor da obrigação. Tal situação, conforme disposição contratual, enseja o vencimento antecipado da dívida e, em consequência, a instauração do procedimento de execução extrajudicial pela credora hipotecária.

Aduzem que deixaram de pagar os encargos mensais do mútuo, por entenderem que a Caixa Econômica Federal - CEF promovera os reajustes em desacordo com o quanto pactuado e com a legislação atinente ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Todavia, apenas ingressaram com a competente ação revisional em 02/06/11, quase 19 anos depois da última parcela adimplida. Diante do largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação judicial, a despeito de inexistir informação nos autos, é provável que a credora hipotecária tenha promovido a execução extrajudicial da dívida e adjudicado ou mesmo alienado a terceiro o bem dado em garantia.

Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e da execução neste lastreada. Confirmam-se, por oportuno, os arestos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

III - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exequente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

IV - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o *fumus boni iuris*, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

V - Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Ademais, os argumentos deduzidos pelos recorrentes, conforme bem colocado pelo julgador *a quo* não encontram guarida nos precedentes desta Corte e dos tribunais superiores.

Não vislumbro, pois, os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, razão pela qual não merece reparo a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020818-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro
INTERESSADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032374620114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

F. 782-789 - Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Intime-se.

Cumpra-se a parte final da decisão de f. 764-765, abrindo-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021044-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDITORA E ARTES GRAFICAS A AMERICANA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CUNHA VIEIRA WEISS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05108701919944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacen-Jud.

Agravante: irressignada, a União Federal pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do CPC e do art. 11 da Lei 6.830/80, além de que, o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora *on line*, como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sem contraminuta (fls. 264/266).

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaía sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser reformada, até porque em desarmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, deferir a realização da penhora *on line* pleiteada.

Publique-se, intime-se a agravante, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021192-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE TIETZ CRUZATTO
ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO
AGRAVADO : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A e outros
: ANTONIO TRAVAGLIA
: BALTAZAR MUNHOZ espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11034563819974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada em face de PIRAPEL IND. PIRACICABANA DE PAPEL S/A E OUTROS, declarou a ocorrência da prescrição no tocante aos co- executados, e em relação aos mesmos, declarou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

A recorrente sustenta, em síntese, que ausente qualquer das formalidades exigidas pelo art. 40 da LEF, não há que se falar em prescrição intercorrente nos autos, além de que, não se vislumbra a ocorrência da prescrição da pretensão executória em face dos sócios, pois, com a decretação da falência da empresa executada restou interrompida a prescrição, sendo certo que o processo falimentar perdurou por anos.

É o relatório.

DECIDO.

Examinando os autos, entendo que deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Isto porque a recorrente não trouxe aos autos cópia de nenhuma das peças obrigatórias que devem instruir o instrumento do agravo, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, não sendo cabível a concessão de oportunidade para a juntada.

Ora, não há no instrumento deste agravo cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação, nem mesmo das procurações outorgadas aos patronos das partes, o que se verifica é a juntada de documentos de um processo de execução e de partes estranhas aos autos, pelo que é mister não tenha seguimento o recurso.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021360-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANCO PAULISTA S/A e outros
: BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
: WILSON RODRIGUES DE FARIA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A e outros
: BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A

ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112817820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Banco Paulista S/A**, contra a decisão que, nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0011281-78.2011.403.6100, ajuizada em face da **União Federal (Fazenda Nacional)**, indeferiu antecipação de tutela a fim de suspender a exigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas a título de "adicional por horas-extras".

Sustenta a agravante que a referida verba possui natureza indenizatória, visto que deflui de labor extraordinário, e por tal razão não se deve incidir contribuição previdenciária.

É o sucinto relatório. Decido.

O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)"

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. **Incidência a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba.** Precedentes do STJ. 3. **Agravos Regimentais não providos**". (AGRESP 1210517, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)."*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021572-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PIQUEROBI
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00018221620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu parcialmente liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os adicionais de periculosidade, de insalubridade, noturno e horas extras pagos pela agravante aos seus colaboradores.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece reforma, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da medida liminar, especialmente a razoabilidade das alegações, não se afiguram presentes.

Com efeito, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as horas extras e respectivos adicionais possuem natureza salarial, na medida em que tais verbas se destinam a remunerar um serviço prestado pelo empregado ao empregador, configurando uma renda do trabalhador. Tais verbas, quando habituais, incorporam o salário do obreiro, refletindo em outras verbas, o que só vem a corroborar a sua natureza remuneratória.

A jurisprudência sumulada no âmbito do C. TST não deixa dúvida do caráter remuneratório das horas extras e respectivos adicionais:

Súmula 232 do TST.

HORAS EXTRAS . LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS

I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exige o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

Súmula Nº 115 do TST

HORAS EXTRAS . GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

As demais verbas e discussão - adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno - também possuem natureza salarial, na medida em que se destinam a remunerar o trabalho desenvolvido pelo trabalhador em condições especiais.

Assim, não se vislumbra a razoabilidade das alegações recursais, necessária para a concessão do efeito suspensivo buscado.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE . 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel.

Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acréscimo de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais , a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO , INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno , hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno , de periculosidade e de insalubridade . 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade , periculosidade e noturno . 10. agravo s regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)****

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS . AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de

trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Ausente a razoabilidade das alegações, não há como se deferir a tutela de urgência, estando a decisão agravada em sintonia com a legislação e jurisprudência pátria.

Ante o exposto, estando a decisão atacada em harmonia com a jurisprudência dominante desta Corte, do C. STJ e do C. TST, nos termos do artigo 527, I/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00125 HABEAS CORPUS Nº 0021630-10.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021630-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : NELSON MARCHETTI
PACIENTE : HERCILIA MAIA DOMINGUES DOS ANJOS reu preso
: ROSELI ROSANA DOMINGUES reu preso
ADVOGADO : NELSON MARCHETTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00029824320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado às fls. 245/299 em face da decisão de fls. 237/239, que indeferiu pedido de liminar pleiteado no presente *writ* impetrado em favor de Roseli Rosana Domingues e Hercília Maia Domingues dos Anjos, aduzindo constrangimento ilegal perpetrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

O impetrante pede a reconsideração, em síntese, pelos seguintes fundamentos:

- a) está configurado o excesso de prazo na formação da culpa, sendo que a aplicação automática da Súmula 52 do STJ pode ocasionar a violação ao princípio da razoável duração do processo. Aduz que o próprio STJ vem reconhecendo eventual excesso de prazo mesmo nos casos em que a instrução esteja encerrada;
- b) a ausência de fundamentação da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, não estando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP;
- c) o Laudo de Exame Toxicológico acostado na ação penal é nulo de pleno direito, uma vez que é omissivo quanto ao "sexo" da maconha apreendida, considerando-se que esta possui dois sexos, sendo a maconha feminina ofensiva e a masculina, não;
- d) é possível a concessão da liberdade provisória no crime de tráfico de drogas, pois a Lei nº 12.403/11, ao alterar o art. 310 do Código de Processo Penal, absorveu o art. 44 da Lei nº 11.343/06, possibilitando-a;
- e) as pacientes são primárias, possuem residência fixa e ocupação lícita.

Pede a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liminar, a fim de que seja expedido alvará de soltura em favor das pacientes.

Liminar: Indeferida (fls. 237/239).

É o breve relatório. Decido.

Vejo motivos para reconsiderar a decisão impugnada.

No caso em tela, não vislumbro o aduzido excesso de prazo, pois datando a prisão em flagrante delito de 08 de setembro de 2010, ou seja, transcorrido aproximadamente um ano, os autos, no momento, já se encontram com a instrução encerrada, o que, como restou consignado na decisão impugnada (fls. 237/239), enseja a aplicação da Súmula nº 52 do STJ.

De fato, há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admitindo a flexibilização do teor desta súmula, ao possibilitar o reconhecimento do excesso de prazo mesmo após o encerramento da instrução criminal. Nesse sentido (RHC nº 20566, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 25/06/07).

Entretanto, tratam-se de casos em que, após o encerramento da instrução criminal, transcorreu um lapso considerável sem que houvesse a prolação de sentença condenatória, o que não se pode afirmar, neste momento, em relação ao presente caso, pois o encerramento da instrução criminal ocorreu em data recente (06/09/2011), com a realização da audiência de inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e defesa e a ausência de requerimento de diligências pelas partes, superando-se a fase do artigo 402 do CPP.

No tocante à ausência de fundamentação da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, teço as seguintes observações:

No julgamento do *habeas corpus* nº 0036752-97.2010.4.03.0000/MS, em 05 de abril de 2011, esta Turma, por maioria, decidiu conceder parcialmente a ordem, para reconhecer a deficiência da fundamentação da decisão que manteve a prisão cautelar da paciente Roseli Rosana Domingues, por conseguinte, declarou-la inválida e determinar ao juízo impetrado que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, fundamentasse adequadamente a necessidade da custódia cautelar, haja vista a existência de prisão em flagrante. Transcrevo, para melhor visualização da questão, trecho da Declaração de Voto, de relatoria da Des. Fed. Cecília Mello (grifo nosso):

"(...)

Relativamente à decisão que manteve a prisão em flagrante da paciente, comungo do entendimento esposado pelo ilustre relator no sentido de que o decisum carece de fundamentação quanto aos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP.

Com efeito a manutenção da custódia como medida necessária para evitar a reiteração da conduta delitiva, por ter a paciente contatos na região de fronteira entre o Brasil e o Paraguai, não é fundamento idôneo para manter-se a sua segregação cautelar.

Entretanto, colho dos autos que a custódia da paciente decorre de prisão em flagrante, a qual está formalmente em ordem.

Nessa esteira, se o flagrante foi feito de forma legítima, a ausência de fundamentação da decisão que mantém a segregação cautelar da paciente não conduz à sua soltura, devendo ser sanado o vício apontado.

"(...)".

Agora, vejamos o teor da decisão que manteve a prisão em flagrante das pacientes considerada inválida (fls. 104/104vº - grifo nosso):

"Assim, torna-se necessária a manutenção de suas custódias como garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas.

Também há necessidade de se garantir a regular colheita de provas e a efetiva aplicação da lei penal, esta última em risco face à facilidade de evasão gerada por esta região de fronteira, acrescentando que as denunciadas possuem contato nesta região de fronteira - notadamente no País vizinho, onde se hospederam no período em que aqui permaneceram (cfr. Auto de prisão em flagrante 03/12).

Nessa linha, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva em proteção à ordem pública, seja para a garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção das prisões".

Importante anotar que, embora o *habeas corpus* citado tivesse como paciente apenas a ré Roseli, a decisão considerada inválida era uma única para ambas as pacientes. Assim, a magistrada de primeira instância, na decisão que recebeu a denúncia, apreciou e indeferiu os pedidos de liberdade provisória formulados e individualizou a conduta das réas, dando cumprimento à determinação deste e. Tribunal (fls. 118/123).

Contudo, posteriormente, em 22/08/11, foi proferida nova decisão, haja vista a edição da edição da Lei nº 12.403/11, na qual houve a conversão da prisão em flagrante das acusadas Hercília e Roseli em prisão preventiva, nos termos que seguem (fls. 231/236 - grifo nosso):

"(...)

*Face ao disposto pela nova redação do Art.310, CPP (dada pela Lei nº 12.403/11), bem como ante o teor do Art.44, Lei nº 11.343/06 -, haja vista a presença dos requisitos legais (Art. 312, CPP) ex vi legis (Art. 44, Lei nº 11.343/06), quais sejam, a necessidade de evitar a reiteração da prática delitativa e preservar a tranqüilidade social em proteção à ordem pública (considerando quantidade de entorpecente apreendido - mais de 95 Kg de MACONHA), bem como objetivando a garantia da aplicação da lei penal, uma vez que as acusadas possuem contatos nesta região de fronteira, bem como tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses de relaxamento e/ou liberdade provisória com ou sem fiança. **CONVERTO a prisão em flagrante das acusadas HERCILIA MAIA DOMINGUES DOS ANJOS E ROSELI ROSANA DOMINGUES EM PRISÃO PREVENTIVA.***

(...)"

Portanto, nota-se uma identidade entre ambas as decisões, no sentido de que ambas foram pautadas em fundamentos extremamente semelhantes, lembrando que tais argumentos foram considerados inidôneos por decisão desta c. Turma, haja vista a ausência de fundamentação concreta do decreto cautelar.

Diante do exposto, acolho o pedido de reconsideração, para **deferir o pedido de liminar**, revogando a prisão preventiva e deferindo a liberdade provisória às pacientes **Roseli Rosana Domingues e Hercília Maia Domingues dos Anjos**, sem prejuízo de eventual decretação de nova prisão devidamente fundamentada, cabendo, oportunamente, ao juízo impetrado expedir os respectivos alvarás de soltura clausulados.

Após, cumpra-se o determinado a fl. 238vº, *in fine*, dando-se vista dos autos para o MPF, para parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022149-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
AGRAVADO : ANTENOR PERIM e outros
ADVOGADO : GISELLE DAMIANI e outro
CODINOME : ANTENOR PERIN
AGRAVADO : APARECIDO DONIZETI BALDUINO
: JOSE FRANCISCO MARINS
: HELIO EDUARDO
ADVOGADO : GISELLE DAMIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00152117920034036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 212 que deixou de receber o recurso de apelação.

Sustenta a agravante que o MM. Juízo, ao homologar os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, pôs fim a uma etapa do procedimento em primeira instância.

Argumenta que, ainda que fosse correto a interposição do recurso de agravo, perfeitamente cabível o princípio da fungibilidade, uma vez que foi interposto dentro do prazo legal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Dispõe o artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

.....
§ 2º. Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

O ato judicial que homologa os cálculos apresentados e determina que a CEF proceda o depósito da diferença entre o valor creditado e o valor apurado pela Contadoria tem natureza jurídica de decisão interlocutória impugnável por meio de agravo de instrumento e não de apelação.

Tornou-se evidente que a manifestação judicial não pôs fim ao processo, tendo em vista que na parte final da decisão o MM. Juízo determinou que, após efetuado o depósito da quantia devida, fosse aberto prazo para a manifestação da parte autora.

A hipótese dos autos revela a inexistência de dúvida objetiva na interposição de recurso apropriado e o reconhecimento de erro grosseiro na espécie afasta o princípio da fungibilidade recursal.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022187-94.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.022187-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE SOARES RIBEIRO e outro
: ADELZIRA SOUSA SOARES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA GONCALVES PIMENTEL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00047776520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que os agravantes não requereram os benefícios de gratuidade da justiça nem tampouco recolheram as custas de preparo e porte de remessa e retorno referentes ao presente agravo conforme determina a Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022448-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ROSIMAR MARIANO TAHAN e outro
: OLADISMIR TAHAN
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065110320074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se os agravantes para que juntem, no prazo de 10 (dez) dias, cópia legível dos documentos de fls. 13, 16, 44/46 e 48/62.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022607-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00114740320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu a inclusão de parte dos débitos previdenciários junto ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09.

Agravante pugna pela reforma da r. decisão ao argumento, em síntese: i) a administração pública está adstrita ao princípio da legalidade estrita e deve apenas conceder o parcelamento quando observados, pelo contribuinte, os requisitos legais; (ii) a adesão, pelo contribuinte, ao programa de parcelamento, uma vez que facultativa, implica na aceitação das condições e requisitos por ela instituídos, nos termos do seu art. 5º visando a observância do princípio da igualdade; (iii) o anexo da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 03/2010 prevê indicação de números de inscrições em Dívida Ativa, o que afasta a pretensão da impetrante de desmembrar a inscrição a sua conveniência; (iv) a imposição, por parte do Poder Judiciário, do desmembramento da inscrição, para a inclusão do débito indicado pelo contribuinte sem o preenchimento das condições legais configura grave ofensa aos princípios da legalidade e da igualdade.

Em contraminuta a agravada alegou preliminarmente o descumprimento pela agravante do quanto disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil. Juntou documentos.

É o Relatório. DECIDO.

A agravante não cumpriu a exigência do disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil no prazo ali assinalado, conforme comprova os documentos acostados as fls. 132/258 juntado pela COSAN S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, ora agravada, o qual aduziu, em contraminuta a inadmissibilidade do presente recurso.

Com efeito, o não cumprimento do disposto no *caput* do mencionado artigo 'desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo ' (art. 526 , § único do Código de Processo Civil).

Tratando-se, portanto, de recurso incabível, nego-lhe seguimento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se, com posterior baixa, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022873-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NUTRON ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00029810320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos de ação ordinária contra decisão que deferiu a tutela antecipada postulada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito relativo ao adicional do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6957/09, em especial a majoração do RAT decorrente da aplicação do FAP.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade da contribuição sob comentário.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo de cognição sumária, reputo presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

De início, convém anotar que as alegações deduzidas pela parte agravante são razoáveis, estando a decisão agravada em conflito com o entendimento desta Corte.

O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

As alterações trazidas pelo Decreto 6.957/09 estão alinhadas com a essência do art. 10, da Lei 10.666/03, que porta a seguinte redação:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Portanto, a própria lei dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

É dizer, a lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive as alíquotas. As normas infra-legais impugnadas, de seu turno, não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas, mas apenas estabelece o critério como as criadas pela lei serão aplicadas. Assim, não há que se falar em qualquer vício na sistemática adotada, especialmente ao princípio da legalidade, pois que os instrumentos infra-legais impugnados pela agravante apenas regulamentam o comando legal.

Não vislumbro que a novel metodologia contrarie os princípios da isonomia e da proporcionalidade, estando ela, ao revés, calcada em fundamentação técnica, a par de visar um ambiente de trabalho adequado, direito constitucionalmente assegurado (art. 225 c.c o artigo 200, VII, ambos da CF/88), valendo destacar que tal método dispensa idêntico tratamento aos contribuintes que se encontram em situação equivalente. Logo, não há que se falar em violação ao disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Confirmam-se, neste sentido, também, os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é

predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutaram as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJI 26/07/2010, pg. 486)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido."

(TRF 3ª Região - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. DJF3 CJI 26/07/10, pg. 488)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. CONTRIBUIÇÃO AO SAT.

ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. 1. Agravo de instrumento de fato veio instruído com cópia incompleta da decisão que lhe rendeu ensejo, sem todavia qualquer prejuízo para compreensão da controvérsia, estritamente jurídica e extremamente repetitiva. 2. Em recursos desta espécie, cada parte tem uma única e fatal oportunidade para formar o instrumento: o agravante, quando da

interposição do recurso, e o agravado, quando das contrarrazões. Não há dilação probatória, e o julgador sequer pode determinar a instrução de ofício ou a emenda do instrumento por qualquer das partes, assinando-lhe prazo para juntar documento que considere indispensável para a compreensão da questão deduzida no agravo. 3. A lei estipulou quais documentos sempre devem instruir o agravo, porque inevitavelmente indispensáveis para que o julgador ad quem compreenda a controvérsia incidental objeto da decisão interlocutória recorrida. Fê-lo, todavia, sem prejuízo de que seja igualmente obrigatório para o agravante instruir a petição recursal com quaisquer outras cópias que, em cada caso concreto, sejam igualmente indispensáveis. 4. Daí porque afirmar-se serem obrigatórias algumas peças não implica sejam facultativas as demais: uma são sempre obrigatórias, e outras o são às vezes e em cada caso concreto: sua falta terá sempre a mesma consequência de não se conhecer do recurso, visto que não há outra oportunidade para juntá-la e, sem ela, o julgador ad quem não está em condições para reformar a decisão interlocutória. 5. Raciocínio inverso também é verdadeiro: a falta de um trecho da decisão recorrida não impede necessariamente a compreensão da controvérsia, e não será o apego ao formalismo vazio de finalidade que impedirá a apreciação do recurso, nem por tal motivo se dará razão a quem o julgador está absolutamente convicto de que não a tem. Princípio da instrumentalidade das formas. 6. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP. 7. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 8. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico. 9. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. 10. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade. 11. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJI 15/07/10)

Presente a razoabilidade da argumentação, bem assim o perigo de demora - na medida em que a não concessão da tutela implicaria o não recolhimento de tributos que nada autoriza concluir sejam indevidos -, viável a concessão da tutela de urgência.

Isto posto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender os efeitos da decisão agravada, na forma acima delineada.

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023318-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES
ADVOGADO : WEBERT JOSE PINTO DE S E SILVA e outro
AGRAVADO : SPIE ENERTRANS S/A
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198388820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade proposta por INEPAR S/A INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES, objetivando, em síntese, que seja declarada a extinção da ação de cumprimento de sentença, nos termos do art. 267, IV, VI e § 3º do Código de Processo Civil.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, rejeitou a exceção, determinando o prosseguimento do feito (fls. 65/72). Inconformada, a excipiente interpôs embargos de declaração argumentando que não houve pronunciamento acerca do recebimento ou não da exceção de pré-executividade. Insurge-se também contra a condenação em litigância de má-fé, aduzindo não ter incluído no incidente de exceção matérias já apreciadas pelo E. STJ, quando da homologação da sentença arbitral estrangeira.

Agravante: INEPAR S/A INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que: (i) o não acolhimento dos embargos de declaração violou os artigos 165, 458, II e 535 do Código de Processo Civil; (ii) independente do rótulo, seja exceção de pré-executividade ou outra denominação qualquer, ao executado é permitida a arguição de tais tipos de defesa sempre que não concorrer ao título exequendo os requisitos legais necessários para a subsistência do processo de cumprimento forçado da sentença; (iii) jamais a Lei 9.037/96 poderia ser aplicada ao caso que envolve as litigantes, violando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito previstos em nossa Constituição Federal.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça. Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 863/866 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* rejeitou a exceção, determinando o prosseguimento do feito (fls. 65/72).

Irresignada, a excipiente interpôs embargos de declaração argumentando que não houve pronunciamento acerca do recebimento ou não da exceção de pré-executividade. Insurge-se também contra a condenação em litigância de má-fé, aduzindo não ter incluído no incidente de exceção matérias já apreciadas pelo E. STJ, quando da homologação da sentença arbitral estrangeira, não sendo, no entanto, acolhidos (fls. 73/76).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, sob o fundamento de que: "...Não houve qualquer omissão na decisão prolatada, que foi proferida com base na convicção do magistrado oficiante. Discorda a embargante, de fato, da decisão e pretende dar efeitos infringentes aos embargos. Isto é, a pretexto de esclarecer o julgado, busca, na verdade, alterá-lo, o que é repudiado pelo nosso sistema, na hipótese dos autos. O inconformismo não pode ser trazido a juízo através de embargos, meio judicial inidôneo para a consecução do fim colimado."

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 05/07/2011 (fls. 968), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 08 de agosto de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis

meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023740-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCIO VALFREDO BESSA
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : WLADIMIR IATAURO
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
PARTE RE' : CENTRO LESTE PNEUS ALINH BALANC LTDA e outro
: FABIO CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486344720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade oposta por MARCIO VALFREDO BESSA na qualidade de terceiro interessado, procurador do então executado Wladimir Iatauro, nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de CENTRO LESTE PNEUS ALINHAMENTO E BALANCEAMENTO LTDA e outro.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, acolheu a exceção, excluindo o co-responsável do pólo passivo da lide e reconheceu a prescrição dos créditos tributários referentes à CDA nº 35.585.598-4, devendo o executivo fiscal prosseguir com relação às demais CDA's (fl. 195, vº).

Inconformado, executado Wladimir Iatauro, interpôs embargos de declaração argumentando omissão no tocante ao cabimento dos honorários advocatícios na exceção de pré-executividade (fls. 197/202), sendo rejeitados (fls. 203).

Agravante: MARCIO VALFREDO BESSA na qualidade de terceiro interessado, procurador do então executado Wladimir Iatauro aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante em nossos tribunais é pacífica no sentido de que são cabíveis honorários em se tratando de exceção de pré-executividade, sobretudo em razão do tempo e esforços dedicados pelo agravante.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 171, vº dos autos principais, o MM. Juízo *a quo*, acolheu a exceção, excluindo o co-responsável do pólo passivo da lide e reconheceu a prescrição dos créditos tributários referentes à CDA nº 35.585.598-4, devendo o executivo fiscal prosseguir com relação às demais CDA's. Não há nos autos notícia da intimação do executado, no entanto, em consulta ao processo informatizado (em anexo), verifica-se que o executado tomou ciência desta decisão em 27/05/2011.

Irresignado, executado Wladimir Iatauro, interpôs embargos de declaração argumentando omissão no tocante ao cabimento dos honorários advocatícios na exceção de pré-executividade (fls. 197/202), sendo rejeitados às fls. 182, dos autos principais.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, mantendo a decisão embargada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 27/05/2011, sendo que, desta decisão, os ora executados opuseram embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 12 de agosto de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023765-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUCIA MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099315520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, formulado nos autos da Ação de Revisão Contratual proposta por Lucia Marinho dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, junto ao Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP.

A decisão agravada manifestou que, *malgrado presente o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, não se mostra cumprida a exigência da existência de verossimilhança das alegações da autora, na forma exigida pelo art. 273 do Código de Processo Civil* (fl. 148). Indeferiu, por conseguinte, o requerimento acautelatório concernente na proibição ao agente financeiro de promover a execução extrajudicial do débito e/ou inscrever o nome da autora junto a órgãos de restrição ao crédito; na inversão do ônus da prova para possibilitar a revisão contratual; e na concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como designação de audiência de conciliação.

Deferida a assistência judiciária em decisão acostada à fl. 123.

Em suas razões (fls. 03/13), alega a agravante que os valores cobrados pelo agente financeiro são abusivos e que a utilização da Taxa referencial - TR como critério de reajuste do saldo devedor não é adequado ao contrato, já que foi firmado em 10/08/1989. Entende que a obrigação já está quitada e que possui, inclusive, crédito no montante de R\$26.614,18 (vinte e seis mil, seiscentos e catorze reais e dezoito centavos), sem prejuízo das benfeitorias realizadas no imóvel, referindo a cálculo de contador privado.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando-se os autos, destaca-se que, diferentemente da data referida pela agravante, as partes firmaram, em 12/06/1997, Contrato por Instrumento Particular de e Mútuo com Obrigações e Hipoteca, para aquisição de casa própria, regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, com comprometimento de renda. Tal avença estipulou prazo de amortização em 240 (duzentos e quarenta) meses, prorrogáveis por mais 108 (cento e oito) meses. Para a atualização do saldo devedor elegeram-se o coeficiente de atualização monetária aplicável aos depósitos em caderneta de poupança (fl. 64).

Em 18/12/2006, todavia, as partes firmaram Termo de Incorporação de Encargos de Contratos Firmados no Programa CCFGTS, pelo PES ou PCR, com Mudança de Sistema de Amortização e Manutenção da Apólice Securitária do SFH (fls. 79/64), incorporando o valor da dívida anterior e estabelecendo nova obrigação, desta feita regida pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fls. 67/68), com atualização do saldo devedor vinculada ao índice inerente às contas do Fundo de Garantia por Tempo de serviço - FGTS. Patente, portanto, a novação da dívida.

É cediço que a novação extingue a obrigação anterior, razão pela qual é descabida a revisão dos contratos extintos ou aplicação das suas cláusulas ao novo contrato.

Esse é o entendimento desta Egrégia Corte, como se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - IPC DE MARÇO DE 1990 NO PERCENTUAL DE 84,32% - ANÁLISE PREJUDICADA - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA

DÍVIDA - TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA NAS PRESTAÇÕES ANTERIORES À RENEGOCIAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - Com a novação do contrato não há possibilidade da discussão acerca da aplicação do PES/CP, vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita. II - Prejudicada a análise da cláusula CES, vez que no contrato vigente não há previsão legal para sua cobrança, assim como do IPC de março de 1990, por se tratar de plano econômico relativo a período anterior à renegociação da dívida. III - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos. IV - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. V - A ocorrência de amortizações negativas nas prestações anteriores à renegociação da dívida, não pode ser considerada. VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. VII - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.19.000233-0 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 16/03/2010 - v.u. - DJF3 25/03/2010, pág. 257)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. NOVAÇÃO. TR. JUROS. CDC. SACRE. DL 70/66. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1- Não se conhece de agravo interposto por advogado que não tem procuração nos autos e que ademais é posterior a outro agravo das mesmas partes, reconhecendo-se a preclusão consumativa. 2 - A existência de acórdão isolado de outros órgãos julgadores, manifestando entendimento diverso, não impede a prolação de decisão monocrática fundamentada em jurisprudência consolidada dos tribunais superiores e do próprio órgão colegiado a que pertence o relator, especialmente quando se trata de negar seguimento ao recurso, hipótese em que sequer seria exigível a existência de jurisprudência consolidada. Foi realizado novo contrato pelas partes celebrado com animus novandi, e, portanto, esse novo contrato tem caráter vinculante, estando ambas as partes obrigadas às suas cláusulas. 3- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. 4- O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. 5- A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. 6- Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ. 7- Caso fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais. 8- O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 9- No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 10- Os argumentos trazidos pelos agravantes não atacaram os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 11- Agravo de fls. 202/210 não conhecido. 12- Agravo de fls. 169/209 a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 200861000088948 - Juiz Silva Neto - 2ª Turma - j. 10/02/2009 - v.u. - DJF3 19/02/2009, pág. 455)

Com a constituição da nova dívida, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES ou da ocorrência de capitalização de juros, quando vigia o pacto originário, já que tal obrigação se exauriu.

Cabível, assim, o exame da matéria recursal, apenas no que tange à nova relação contratual, vinculada, como já mencionado, ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

A Colenda Segunda Turma desta Corte firmou entendimento de que nos contratos de mútuo habitacional lastreado no Sistema de Amortização Crescente - SACRE é dispensável a produção de prova pericial para a comprovação da regularidade da relação, considerando que tal sistema, legalmente instituído e acordado entre as partes, não contempla maiores indagações. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.
II. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.075457-2 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 10/10/2006 - v.u. - DJU 15/12/2006, pág. 279)

Com efeito, da análise da planilha de evolução do financiamento (fls. 100/102), verifica-se que o valor da primeira prestação cobrada, logo após a novação, totalizou de R\$806,81 (oitocentos e seis reais e oitenta e um centavos). Demonstra, também, que a mutuária, que já estava inadimplente e incorporara a dívida anterior ao saldo devedor, gerando a nova obrigação, apenas adimpliu 07 (sete) dos 240 (duzentos e quarenta) encargos a que se obrigou. Nota-se, ainda, que a evolução das prestações seguintes, a despeito da mora existente, não indicam onerosidade e apenas não se vislumbra os efeitos da amortização crescente porque as parcelas continuaram em aberto (fl. 103).

Inexiste, portanto, a alegada onerosidade do contrato. Restam, sim, evidentes a ocorrência de falta de pagamento das prestações e a conseqüente ausência de amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente a invalidação do contrato.

Saliente-se que, a despeito do inadimplemento da nova obrigação ter iniciado no mês de agosto de 2007, a recorrente ingressou com a competente ação revisional em 15/06/11, quase 4 (quatro) anos depois da última parcela adimplida e sequer manifestou interesse em saldar as prestações vencidas, ainda que em valor inferior ao cobrado. Diante do largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação judicial, a despeito de inexistir informação nos autos, é provável que a credora hipotecária tenha promovido a execução extrajudicial da dívida e adjudicado ou mesmo alienado a terceiro o bem dado em garantia.

Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e da execução neste lastreada. Confirmam-se, por oportuno, os arestos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

III - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exequente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

IV - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o *fumus boni iuris*, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

V - Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Ademais, os argumentos deduzidos pela agravante, conforme bem colocado pelo julgador *a quo* não encontram guarida nos precedentes desta Corte e dos tribunais superiores.

Não vislumbro, pois, os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, razão pela qual não merece reparo a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024463-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RONALD REMONDY JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043931220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c repetição de indébito ou compensação, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por RONALD REMONDY JUNIOR em face da UNIÃO FEDERAL.

O MM. Juízo *a quo*, resolveu o mérito com fundamento no artigo 269, I, do CPC, confirmando a antecipação de tutela, e julgou procedente o pedido para declarar inexigível a contribuição social do produtor rural empregador pessoa física prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91, em sua atual redação e desde a redação dada pela Lei 8.540/92. Irresignada, a União interpôs recurso de apelação que, às fls. 465/476 dos autos principais, foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 502).

Agravante: A UNIÃO FEDERAL pugna pelo recebimento da sentença em ambos os efeitos, sob o argumento de que não estão presentes o *periculum in mora*, nem o *fumus boni iuris*, necessários para a manutenção da medida liminar concedida.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta E. Corte.

Com efeito, a regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do CPC, estabelece que a apelação é recebida no duplo efeito, sendo que ela só o será no efeito devolutivo, apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

Em caráter excepcional, preceitua o inciso VII, do CPC, que a apelação interposta contra decisão que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo, o que significa que tal dispositivo deve ser aplicado ao caso em tela, já que foi concedida a antecipação da tutela e confirmada na sentença, que foi julgada procedente.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO . IMPROVIMENTO.

1. A nova redação dada ao inciso VII do artigo 520 do CPC pela Lei nº 10.352/01 autoriza expressamente o recebimento da apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela somente no efeito devolutivo, o que à evidência não sujeita o cumprimento da decisão ao reexame necessário.

2. Em se tratando de prestações vincendas de caráter alimentar, o pagamento não depende de precatório.

3. Precedente do STJ.

4. agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2004.03.00.046310-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 21/03/2006, DJU 03/05/2006, p. 237)

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024597-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RENATA SANTIAGO ALVES FELIZIARDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00076653820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA SANTIAGO ALVES FELIZIARDO contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento de que a CEF há muito já registrou a carta de arrematação na matrícula do imóvel, assim, estando extinto o contrato de financiamento, não há que se cogitar de depósito das prestações, ademais, não há nulidade alguma em tal ato jurídico, pois é remansosa a jurisprudência a autorizar a execução extrajudicial operada pela CEF, sendo certo que a aplicação do sistema de nulidades no ordenamento pátrio não prescinde da demonstração de prova de prejuízo material de quem alega (fls. 99/100).

A agravante aduz, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade do procedimento previsto na execução extrajudicial, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a justificar a concessão da medida, assim como o descumprimento das formalidades exigidas no referido Decreto.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o

acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de ato jurídico, necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que não se verifica no presente caso.

Além disso, a própria autora confessa sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso (fls. 23), motivo pelo qual não procede qualquer alegação no sentido de que tivesse sido surpreendida com a execução extrajudicial do imóvel, vez que referida sanção está expressamente prevista na cláusula vigésima nona do contrato entabulado entre as partes, acostado às fls. 63/81.

Não prospera o argumento de que a notificação da execução não se deu através de jornal de grande circulação, uma vez que a agravante sequer trouxe aos autos a cópia do referido edital com o nome do órgão de imprensa, portanto, não há como se constatar sua tiragem diária.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205).

A alegação da agravante de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não merece acolhida, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado, não houve prova de que a mutuária teve intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito. "

(TRF - 3ª Região, 2ª turma, AC 200261000244580, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 644)

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoia do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado:
"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. -

É uníssono na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.

- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia. - Recurso provido. "

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200002010428510, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2005, DJU 18/10/2005, p. 104)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025048-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOSE GUILHERME LOPES

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00058173120114036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Guilherme Lopes contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, reproduzida à fl. 33, que nos autos da ação de indenização por dano moral proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que declarou nos autos que se trata de pessoa pobre e, ainda, que é aposentado do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e tem diversas despesas extras, o que o torna absolutamente incapaz de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, dispõe o seguinte:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

Diante da apresentação por parte do requerente do pedido de concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita, ainda que acompanhado da declaração de pobreza, o juiz tem à sua disposição os elementos necessários para formar sua convicção. A *contrario sensu* do texto legal acima descrito, o juiz pode indeferir o pedido formulado pela parte, se não estiver convencido de que o requerente realmente não tem condições de arcar com as custas do processo e com os honorários de advogado.

No caso destes autos, o requerente declarou ser uma pessoa pobre e ainda procedeu à juntada do comprovante de rendimentos mensais no valor líquido de R\$ 2.281,27 (dois mil e duzentos e oitenta e um reais e vinte e sete centavos). Da análise desses elementos, o Magistrado singular - dentro do poder a ele atribuído - indeferiu o pedido formulado pela parte, entendimento este que perfilho.

O rendimento mensal do requerente não condiz com o objetivo social da assistência judiciária gratuita, ainda que se trate de aposentado.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça adota exatamente o entendimento acima expandido, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. (...) 2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício. (...) 4. Recurso especial não conhecido." (STJ - REsp 121867 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 23/11/10 - v.u. - DJe 02/12/10)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025365-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULIFER COM/ DE ACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126727520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas tais contribuições em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o adicional de **1/3 constitucional de férias** não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém **natureza indenizatória**. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDECIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. **4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional).** Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias**. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias**. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias , dada a natureza indenizatória dessa verba.** Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, **mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço.** Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O

SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.** 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. **Apelação parcialmente provida.** (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA); **"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento."** (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025462-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO RIVADAVIA
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SEE COMM LTDA e outros
: LATINOAMERICANA T C A LTDA
: JASON DE CARVALHO PRADO
: EMILIO ANTONIO SERAFIN VILLA ABRILLE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 08.00.01960-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de exceção de pré-executividade, nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de CARLOS ALBERTOM RIVADAVIA, que rejeitou o referido incidente (fls. 11/12).

Agravante: CARLOS ALBERTOM RIVADAVIA pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese: a) independente de ser sócio da pessoa jurídica executada na época dos fatos geradores, o art. 13 da Lei 8620/93 foi revogado, dada a sua incompatibilidade com o inciso III do art. 135 do CTN e sua inconstitucionalidade; b) não há que se responsabilizar os sócios, eis que não há provas nos autos de dissolução irregular da sociedade e nem de nenhuma hipótese previstas no art. 135, III, do CTN; c) verifica-se a prescrição do crédito tributário, pois o débito mais recente em cobro é da competência 13/2002, que deveria ser recolhida em janeiro de 2003 e, por se tratar a contribuição previdenciária de tributo cujo lançamento é feito nos termos do art. 150, § 4º do CTN, poderia ter sido cobrado até janeiro de 2008.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

DA PRESCRIÇÃO

De acordo com o apregoado no artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Tenho que o dispositivo acima referido incide inclusive sobre os débitos oriundos das contribuições destinadas ao INSS, cuja natureza é tributária, sendo inaplicável a norma trazida pela Lei nº 8.212/91, em seu artigo 46, que estabelece o prazo prescricional de dez anos para o direito de cobrar os créditos da Seguridade Social.

Isto porque artigo 146, inciso III, letra *b*, da Constituição Federal impõe a veiculação por lei complementar de dispositivos que estabeleçam normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição, o que implica no imediato afastamento de lei ordinária que disponha de modo diverso daquele trazido pelo Código Tributário Nacional, tendo em vista sua recepção como lei complementar.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte, como se verifica na ementa que a seguir transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS QUE NÃO RECOLHEM TRIBUTOS DA EMPRESA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA EXECUTADA. PROVADO O EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 13, CAPUT, DA LEI Nº 8.620/1993. ART. 146, III, LETRA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PREVALÊNCIA DO DISPOSITIVO DO CTN SOBRE O DA LEI Nº 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU, DE APRECIÇÃO DE SUA OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- A prescrição é quinquenal, pois prevalece o dispositivo do CTN sobre o da Lei nº 8.212/91. A natureza tributária da contribuição implica necessidade de lei complementar (art. 146, III, "a", CF).

(...)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG - 161315, Processo 2002.03.00.035247-6, data da decisão 13/12/2004, DJU de 16/02/2005, pág. 253, Des. Fed. André Nabarrete).

No presente caso, verifico que o lançamento do débito executado se deu em **31 de julho 2003** (fls. 27). Assim, a Fazenda Pública tinha cinco anos, contados de tal data, para ajuizar a execução fiscal, prazo este prescricional, estabelecido pelo artigo 174 do CTN. Ajuizada a execução em **07/03/2008** (fls. 24), verifico que o Fisco respeitou o referido prazo, não havendo que se falar na ocorrência da prescrição.

DA ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me a mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA .

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA .

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios, cujos nomes constam das CDAs, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, o nome do sócio co-responsável, consta da CDA, sendo que não restou demonstrado que não era sócio da empresa e que não exercia cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser, por fundamento diverso, mantida, para manter o co-responsável no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar que a responsabilidade do sócio não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA os nomes de todos os co-responsáveis, sendo que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizada as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA . EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dívidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados"
(TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025579-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NELSON GOMES MARTINS e outros
: NELSON CARLOS BARALDI
: NEY DA COSTA CARVALHO
: NILSON MARTIN CASTRO
: NILTON BATISTA MARIN
: NIVALDO ASSENCIO CAMILO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : NILTON GARCIA DOS SANTOS e outros
: NORMANDO PALHEIRAS JOSE
: NIVALDO JOSE BE
: NELSON ROBERTO PINSETTA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080689419934036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária objetivando a correção dos saldos das contas do FGTS dos autores NELSON GOMES MARTINS e outros, já em fase de execução.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, indeferiu o pedido de cômputo de juros de mora, em relação aos autores Nelson Gomes Martins, Nelson Carlos Baraldi, Ney da Costa Carvalho, Nilson Martin Castro, Nilton Batista Marin e Nivaldo Assencio Camilo, no percentual de 12% a.a. a partir de 11/01/03, eis que o julgado fixou o percentual de 6% a.a desde a citação, bem como determinou a intimação da ré a pagar a quantia referente a honorários advocatícios em relação aos autores Normando Palheiras José, Nivaldo José Bê, Nilton Garcia dos Santos e Nelson Roberto Pinsetta (fls. 186/186, vº).

Concedida a devolução de prazo, a requerida, inconformada, interpôs embargos de declaração argumentando omissão, no tocante ao cômputo de juros moratórios de 12% ao ano a partir de 10/01/2003 até a data do efetivo cumprimento da obrigação e a ressalva dos honorários advocatícios dos autores que aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, sendo rejeitados.

Agravante: NELSON GOMES MARTINS e outros requerem a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que: (i) é entendimento pacífico nos tribunais superiores, que a execução da decisão judicial se sujeita ao princípio do direito intertemporal, ou seja, os juros de mora devem ser executados levando em consideração a lei vigente no momento de sua execução, uma vez que o fato gerador é a demora no cumprimento da obrigação, produzindo efeitos mesmo após a prolação da sentença; (ii) não há nos autos qualquer documento referente ao Termo de Adesão subscrito pelo autor Nelson Gomes Martins nos termos da LC 110/01, não havendo que se falar em qualquer transação firmada entre o autor e a CEF, devendo prosseguir a execução em relação a ele.
É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 495/495, vº dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de cômputo de juros de mora, em relação aos autores Nelson Gomes Martins, Nelson Carlos Baraldi, Ney da Costa Carvalho, Nilson Martin Castro, Nilton Batista Marin e Nivaldo Assencio Camilo, no percentual de 12% a.a. a partir de 11/01/03, eis que o julgado fixou o percentual de 6% a.a desde a citação, bem como determinou a intimação da ré a pagar a quantia referente a honorários advocatícios em relação aos autores Normando Palheiras José, Nivaldo José Bê, Nilton Garcia dos Santos e Nelson Roberto Pinsetta (fls. 186/186, vº).

Irresignados, os ora autores interpuuseram embargos de declaração argumentando omissão, no tocante ao cômputo de juros moratórios de 12% ao ano a partir de 10/01/2003 até a data do efetivo cumprimento da obrigação e a ressalva dos honorários advocatícios dos autores que aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, sendo rejeitados (fls. 202/203). O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, sob o fundamento de que: "...os argumentos expendidos pelos embargantes demonstram mero inconformismo acerca dos fundamentos decisão, que não podem ser atacados via embargos de declaração, por apresentar nítido caráter infringente."

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 19/03/2011 (fls. 196), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 26 de agosto de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025646-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SONIA MARIA BRAGA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159693020044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Maria Braga contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios, antes não deferidos em sentença por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: Sonia Maria Braga pretende a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada material, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença de fls. 44/46, proferida em 30/06/2004, e transitada em julgado em 24/09/2004 (fl. 47, vº).

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, in verbis:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00141 HABEAS CORPUS Nº 0025909-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA
PACIENTE : OSCAR GARCIA HERRERA reu preso
ADVOGADO : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047752920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da presente impetração, o paciente foi preso em flagrante delito e, posteriormente, denunciado pela suposta prática do crime previsto nos artigos 33, caput, c.c. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06 visto que, em 12 de maio de 2011, ao tentar embarcar em voo, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, com destino a Zurique/Suíça, fora surpreendido trazendo consigo, para fins de comércio ou entregar a consumo de terceiros no exterior, 5.990 g (cinco mil, novecentos e noventa gramas) de cocaína (fls. 66/67).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo na instrução criminal, pois ainda não houve o recebimento da denúncia e tal demora não pode ser imputada à defesa.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja concedida a liberdade provisória do paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Conforme as informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 65/65vº) e documentos apresentados (fls. 66/71), verifico que o procedimento penal originário do presente *mandamus* obedeceu ao seguinte trâmite:

Preso o paciente em flagrante delito em 12.05.2011, ofereceu-se a denúncia em 22.06.2011.

A seguir, por decisão proferida em 06.07.2011, foi determinada a notificação do acusado para constituir defensor para apresentação de defesa preliminar, nos termos do artigo 55 da Lei nº 11.343/06, no prazo de 10 (dez) dias. Para tal fim, houve a necessidade de expedição de carta precatória, o que foi efetivado na mesma data da decisão mencionada, já devidamente acompanhada da respectiva tradução do mandado de notificação.

No momento, os autos aguardam a juntada da carta precatória devidamente cumprida, bem como a apresentação de defesa preliminar, para que seja dado início à instrução.

Por ora, entendo que o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa não está configurado.

Ora, levando-se em consideração o entendimento pacífico segundo o qual o prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos, considero que a demanda de tempo na instrução é justificável, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como a necessidade de expedição de carta precatória para a notificação do réu, bem como a de elaboração de laudo pericial.

Desta forma, a demora não pode ser imputada ao Judiciário, que deu regular processamento ao feito, inclusive diante das dificuldades, motivo pelo qual entendo que não restou configurado o alegado excesso de prazo.

Nesta esteira, trago à colação o julgado desta colenda Segunda Turma:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, CAPUT, C.C. O ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO. INSTAURAÇÃO DE

INCIDENTE DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. ATRASO NÃO IMPUTÁVEL AO JUÍZO. DEMORA ATRIBUÍDA À DEFESA. SUMULA Nº 64 DO STJ. ORDEM DENEGADA.

(...)

3. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

(...)

5. Ordem denegada.

(HC 40158, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 27.05.2010, p. 171 - grifo nosso)

Sendo assim, não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026231-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR e outros
: DANILO DE AMO ARANTES
: CLAUDIA DE AMO ARANTES
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064028820034036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que recebeu recurso de apelação manejado contra sentença que julgou improcedente medida cautelar - em que os agravantes pleiteiam, em síntese, a suspensão de processo administrativo fiscal instaurado para verificação se os agravantes são sócios de fato de uma empresa executada - apenas no efeito devolutivo.

Os recorrentes requerem que a decisão agravada seja reformada, a fim de que a sua apelação seja recebida no duplo efeito.

Para tanto, aduzem que o *fumus boni iuris* está caracterizado, pois, (i) não foi concedido o direito a ampla defesa no processo administrativo; (ii) inexistência de qualquer ligação entre os agravantes e a devedora dos tributos objeto do processo administrativo; (iii) discussão judicial acerca da responsabilidade que lhes é imputada. Sustentam que o *periculum in mora* decorre da possibilidade de ser proferida decisão na esfera administrativa sem que fosse observado o contraditório e que a lesão decorre do esvaziamento do resultado útil da ação ordinária 0007622-24.2003.4.03.6106.

Pugnam pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório.

Decido.

A natureza da ação cautelar não comporta, de modo geral, que o recurso de apelação interposto contra a sentença que julga a pretensão improcedente seja recebido no efeito suspensivo.

O artigo 520, IV, do CPC, é claro nesse sentido:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

IV - decidir o processo cautelar;

Outro não é o entendimento consolidado no âmbito do C. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES AS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR. EFEITOS. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Hipótese em que a Apelação da sentença que julgou improcedente o pedido do processo principal foi recebida no duplo efeito; e a Apelação da sentença que extinguiu a Medida Cautelar, apenas no efeito devolutivo. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes a Ação Principal e a Ação Cautelar deve ser recebida com efeitos distintos, isto é, a Cautelar somente no efeito devolutivo, e a Principal no duplo efeito. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:06/08/2010 AGA 200901156216 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1209342 HERMAN BENJAMIN)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR E PRINCIPAL. SENTENÇA ÚNICA. APELAÇÃO. EFEITOS. - Julgadas ao mesmo tempo improcedentes a ação principal e a cautelar, interposta apelação contra a decisão, cabe recebê-la com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal no duplo efeito. Precedentes. - As hipóteses em que não há efeito suspensivo para a apelação estão taxativamente enumeradas no art. 520 do CPC, de modo que, verificada qualquer delas, deve o juiz, sem qualquer margem de discricionariedade, receber o recurso somente no efeito devolutivo. - Não há razão para subverter ou até mesmo mitigar a aplicação do art. 520 do CPC, com vistas a reduzir as hipóteses em que a apelação deva ser recebida apenas no efeito devolutivo, até porque, o art. 558, § único, do CPC, autoriza que o relator, mediante requerimento da parte, confira à apelação, recebida só no efeito devolutivo, também efeito suspensivo, nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação. Recurso especial conhecido e provido. (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:19/12/2007 PG:01230RESP 200701591831 RESP - RECURSO ESPECIAL - 970275 NANCY ANDRIGHI)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. CAUTELAR AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, IV, CPC. 1. A questão central diz respeito ao recebimento, apenas no efeito devolutivo, da apelação interposta pelos agravantes contra a r. sentença proferida nos autos de medida cautelar, julgada improcedente, sob o fundamento de que não restou demonstrada a ocorrência do fumus boni iuris, uma vez que a ação principal (Ação Ordinária nº 96.0000055-7), já foi sentenciada, decidindo-se, naquele feito, pela improcedência da ação ajuizada pelos autores. 2. Cumpre observar que a apelação interposta contra a r. sentença que decidiu o processo cautelar será recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do disposto no art. 520, IV, do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 3. A medida cautelar objetiva assegurar o resultado útil de outro processo denominado principal, sendo provisória e dependente deste, cujos pressupostos são o fumus boni iuris e o periculum in mora. Na hipótese, a ação principal foi julgada improcedente, acarretando o afastamento do fumus boni iuris na cautelar. 4. Os agravantes não demonstraram a ocorrência dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:26/01/2011 PÁGINA: 457AI 200703000562870 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301761 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)

Não se pode olvidar que, excepcionalmente, admite-se a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julga o medida cautelar improcedente, desde que demonstrada a plausibilidade da alegação e a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, desde que atendidos os requisitos do artigo 558 do CPC.

Essa, contudo, não é a hipótese dos autos.

Pretendendo os agravantes, na medida cautelar, a suspensão de um processo administrativo fiscal instaurado para verificação se os agravantes são sócios de fato de uma empresa executada, procedimento esse que é, em tese, legítimo e legal, encontrando amparo no CTN e no Decreto n.º 70.235/72, caberia aos agravantes demonstrar que a atuação fazendária é de alguma forma viciada.

Vale frisar que a atuação impugnada pelos agravantes está calcada especialmente no parágrafo único do artigo 116, do CTN, o qual preceitua que "A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária"

Assim, a suspensão pretendida só se justifica se ficar demonstrado que a conduta administrativa desborda das balizas legais.

No entanto, não há como se vislumbrar que o processo administrativo em tela esteja viciado formalmente, tal como alegado pela recorrente. Conforme se infere da sentença proferida, aos agravantes foi dada a oportunidade de se defenderem administrativamente, estando referido *decisum* calcado nos documentos de fls. 161/163 dos autos principais (fl. 79).

Vale destacar que os recorrentes não trouxeram, nos autos do agravo de instrumento, qualquer elemento que tenha o condão de infirmar tal conclusão da sentença, de modo que não há como se acolher a alegação de que haveria vício formal no processo administrativo por violação ao direito ao contraditório e à ampla defesa.

Posto isso, nada impede, antes recomenda, que o processo administrativo instaurado pela Fazenda para verificação da responsabilidade dos agravantes prossiga, já que a eles está sendo assegurado o devido processo legal no âmbito administrativo.

A alegação de inexistência de qualquer ligação entre os agravantes e a devedora dos tributos objeto do processo administrativo em nada socorre a pretensão dos agravantes, eis que não está devidamente comprovada, sendo certo que eles poderão provar tal alegação no âmbito administrativo.

Por fim, a simples existência de discussão judicial acerca da responsabilidade que lhes é imputada não é suficiente para configurar a razoabilidade necessária para a concessão da tutela de urgência requerida, pois, do contrário, retirar-se-ia a atribuição conferida por lei à Administração Fazendária de fiscalizar os contribuintes e identificar eventuais fraudes praticadas pelos sujeitos passivo do tributo.

Ou seja, considerando que a fiscalização levada a efeito pela Fazenda no processo administrativo fiscal encontra amparo legal, constata-se que a pretensão deduzida pelos agravantes só mereceria acolhida se houvesse um vício em tal procedimento. Assim, não existindo este, não há que se falar na suspensão pleiteada, mas, sim, no prosseguimento do feito administrativo. Nesse sentido, a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTARQUIA. SUJEITO PASSIVO. FISCALIZAÇÃO E LANÇAMENTO. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. I- A autoridade impetrada tem legitimidade para pedir esclarecimentos ao Juízo "a quo" quanto ao alcance da liminar concedida. II- A manifestação da agravada que culminou com o provimento jurisdicional ora atacado decorreu apenas de um pedido de esclarecimento formulado pelo Gerente Executivo do INSS em Marília no sentido do exato conteúdo da determinação contida em liminar, não importando modificação do provimento jurisdicional em questão. III- Os procedimentos adotados pela autarquia previdenciária tem propósito assegurador de seus interesses, a qual, se assim não proceder, poderá ser obrigada a suportar situação similar à derrota, ainda que reste vencedora, improcedendo, assim, a pretensão de impedir a prática de fiscalização e lançamento pela autoridade administrativa. IV- Agravo de instrumento improvido. (TRF3 TERCEIRA TURMA DJU DATA:02/05/2001 PÁGINA: 157 AG 200003000337041 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 112008 JUIZA CECILIA MARCONDES)

TRIBUTÁRIO. ELISÃO. EVASÃO. SIMULAÇÃO. PRESCRIÇÃO. (...) 4. Mmalgrado toda a discussão doutrinária acerca da aplicação da teoria econômica à elisão fiscal, o art. 116 do CTN não se aplica ao caso dos autos. É que o auto de infração se baseou no artigo 149 do CTN, isto é, na existência de simulação. Independentemente de ser considerada e aplicada com uma norma antielisiva, o art. 116 do CTN somente teria uma posição subsidiária no contexto da lide. Explico. O art. 149 do CTN é específico e taxativo ao prever os casos de evasão (dolo, simulação ou fraude). E tudo o que não se subsumir no art. 149 do CTN deve ser considerado elisão, isto até que o art. 116 do CTN (que não é auto-aplicável) venha a ser regulamentado com outras vedações. 5. Portanto, resta analisar a existência de simulação. Nesse sentido, controverte-se sobre a legalidade fiscal da estrutura formal e funcionamento da empresa 3R do Brasil Representações Ltda. em sua relação com a JM Pereira Comercial Ltda. Cabe indagar se seriam duas empresas distintas e autônomas ou, apenas, aparentemente, teriam esta roupagem no intuito de permitir a sonegação tributária. 6. As duas pessoas jurídicas empreenderiam verdadeira simulação na condução de seus negócios. Tratar-se-ia de uma empresa apenas, com um só administrador que, mediante o fracionamento de suas atividades, obteriam redução da carga tributária, na medida em que uma delas (a JM Pereira Comercial Ltda.) encontrar-se-ia inserida no SIMPLES. Examinando a evolução dos Contratos Sociais, resta claro que a filial da 3R do Brasil Representações Ltda. e a JM Pereira Comercial Ltda. situam-se no mesmo endereço, (Rodovia BR101, Km 415, 2756, Mato Alto, Araranguá/SC), o que, por si só, caracteriza um forte indício de tratar-se de um mesmo estabelecimento. Também há registro de que Adão Rosa Pereira, sócio-gerente (administrador) da 3R do Brasil Representações Ltda., chegou a ser, concomitantemente, empregado da JM Pereira Comercial Ltda. Vale registrar, ainda, que, segundo os balanços patrimoniais de 1997 a 2001 a Comercial Pereira não possui registro de qualquer ativo permanente e suas despesas operacionais referem-se quase que exclusivamente a despesas com pessoal. A prova dos autos demonstra, destarte, que se está diante de duas empresas, mas, sim, de apenas uma. 7. Nada impede que a pessoa física atue como administrador de mais de uma empresa (uma delas como sócio e outras como procurador). Também, nada há de ilegal haver parentes no quadro societário das empresas em análise ou mesmo o fato de manterem estreito trato comercial.

Sobre esse último aspecto, não raro, existem estabelecimentos industriais com número extremamente reduzido de clientes a quem prestam serviços. Todavia, no caso dos autos, a análise do conjunto da estrutura das duas pessoas jurídicas indica tratar-se materialmente de uma só empresa que, ao simular uma terceirização, promoveu o desmembramento (no papel) de seu parque fabril. Restou demonstrada a intenção de expor uma falsa verdade no intuito de ludibriar o Fisco. A idéia reduziu-se em simular, fazer aparentar, usar da realidade fictícia, e manter a verdade real camuflada. A aparência de duas empresas atuando de forma autônoma e independente (a 3R do Brasil Representações Ltda. e a JM Pereira Comercial Ltda.) permitiu que uma delas optasse pelo sistema instituído pela Lei do Simples (sistema integrado de pagamento de impostos), importando em redução no recolhimento da carga tributária, uma vez que recebeu tratamento tributário favorecido que levou à verdadeira evasão fiscal. 8. A autoridade fiscalizadora da Previdência Social agiu de forma correta ao promover as diligências que resultaram na constituição do crédito tributário em nome da parte-autora. Não agiu com inobservância ao ordenamento, aos princípios norteadores do processo administrativo, tampouco de forma fantasiosa, uma vez que, ao final, pôde-se comprovar a unicidade empresarial. 9. Havendo suspeitas de condutas que visem a elidir as contribuições devidas, a fiscalização está legitimada a buscar a verdade material (observância ao princípio da primazia da realidade, segundo denominada a autoridade fiscalizadora). A própria Lei do Processo Administrativo Fiscal (Decreto n.º 70.235/72), no seu artigo 29, contém previsão expressa nesse sentido, na medida em que permite à autoridade julgadora além de apreciar livremente as provas, determinar diligências que entenda necessárias. 10. O fato de a parte-autora ter obtido, em reclamação administrativa, a exclusão dos valores inseridos na notificação pertinentes à empresa Comercial Araranguaense de Máquinas Industriais para Calçados Ltda., não enfraquece a constatação da unicidade empresarial entre a 3R do Brasil Representações Ltda. e a JM Pereira Comercial Ltda. Pelo que se percebe da transcrição acima feita, e, também, considerando os fundamentos constantes da investigação, autuação e relatório do Fisco, a Comercial Araranguaense é, de fato, empresa de reduzido porte, com poucos empregados, o que não ocorre com a JM Pereira Comercial Ltda. Também, a prestação direta de serviços entre a Araranguaense e a JM não se fez presente, fato diverso do ocorrido entre esta empresa e a 3R. Por essa razão, os motivos que levaram à autoridade administrativa retificar a NFLD para o fim de excluir os débitos relativos à Comercial Araranguaense de Máquinas Industriais para Calçados Ltda. em momento algum importou no enfraquecimento da tese de que entre a 3R do Brasil Representações Ltda. e a JM Pereira Comercial Ltda. houve unicidade empresarial. A propósito, outra não é a conclusão a que se chega diante da leitura das conclusões finais da reclamação administrativa sobre este ponto. E não se está a falar em exclusividade de faturamento. A empresa JM Pereira Comercial Ltda. identifica-se com a 3R do Brasil Representações Ltda., de modo que elas (unificadamente consideradas) contrataram serviços com terceiros. E tais terceiros não estão envolvidos na simulação. 11. A evidência da unicidade empresarial para fins tributários, notadamente com o reconhecimento de que os empregados da JM Pereira Comercial Ltda. seriam, na verdade, empregados da parte-autora, não lhe retirou a personalidade jurídica para outras finalidades. Não houve qualquer desconsideração da personalidade jurídica da requerida ou da pessoa jurídica meramente formal, vez que, a fiscalização somente atribuiu ao sujeito passivo os tributos que houveram subsunção da hipótese de incidência ao fato material detectado. 12. Sentença totalmente mantida. (TRF4 SEGUNDA TURMA D.E. 10/09/2008AC 200672040043638 AC - APELAÇÃO CIVEL VÂNIA HACK DE ALMEIDA)

Por outro lado, considerando que a responsabilidade dos agravantes ainda não foi constituída, não vislumbro que a não atribuição do efeito suspensivo tenha o condão de causar qualquer dano de difícil ou impossível reparação aos recorrentes, tampouco esvaziar o resultado útil da ação ordinária 0007622-24.2003.4.03.6106.

Isso porque, o prosseguimento do processo administrativo poderá ensejar apenas o reconhecimento da responsabilidade dos agravantes, o que não configura um dano impossível de difícil ou impossível reparação, já que, se for o caso, a presunção de legitimidade que milita em favor dos atos administrativos não é absoluta, podendo os agravantes, desde que apresentando provas suficientes para tanto, demonstrar o eventual equívoco da Administração e anular a decisão administrativa que porventura lhes seja desfavorável.

Ausentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora, não há como se configurar a excepcionalidade necessária para se atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a pretensão cautelar deduzida. A decisão agravada está, pois, em sintonia com a jurisprudência dominante pátria, em especial desta Corte, o que autoriza o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P. I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026399-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : JORGE MARCIO AMARAL FERNANDES e outros
: JORDETH CALCADOS E BOLSAS LTDA -ME
: AMAURI FERNANDES
: DEUSDEDITH AMARAL FERNANDES
: ADRIANA AMARAL FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00252628220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

FL. 168. Intime-se a parte agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026441-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
AGRAVADO : ENY ARLETE MAZZA DE MARCO LOPES e outro
ADVOGADO : IRACEMA VALLADARES CORREA DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125497519994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de produção de nova perícia, determinando a remessa dos autos à contadoria judicial para quantificação dos valores devidos, com a utilização do percentual de 86% indicado pela perícia.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o indeferimento do seu requerimento viola os limites da coisa julgada material, e caracterizando um enriquecimento indevido da parte agravada.

Pugna o recorrente pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 527, inciso II, do CPC preceitua que o relator "*converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Destarte, o agravo de instrumento só é cabível quando a decisão puder gerar um grave e imediato dano ao recorrente, violando-lhe direito que, por ser de difícil ou impossível reparação, demande uma tutela urgente. Não havendo este risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, o agravo de instrumento deve ser convertido em agravo retido.

No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada tenha o condão de causar dano grave e de impossível ou difícil reparação a direito da agravante, podendo tal matéria ser apreciada como eventual preliminar de apelação.

Por tais razões, com base no artigo 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em retido.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00145 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026464-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : RITA DE CASSIA VITAL FERREIRA
ADVOGADO : GIOVANNI NORONHA LOCATELLI e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
: SAMUEL PADOVANI
No. ORIG. : 00014924020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta por Rita de Cássia Vital Ferreira contra a CEF objetivando provimento que determine a suspensão do andamento da ação possessória nº 114.01.2007.061502-2, em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas/SP, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos da ação ordinária nº 0001492-40.2011.4.03.6105 ajuizada perante a 3ª Vara Federal de Campinas/SP.

Narra a inicial que em razão do inadimplemento verificado no contrato de financiamento de imóvel firmado entre a ora requerente, seu ex-marido e a CEF, foi consolidada a propriedade em favor da CEF, que posteriormente, em leilão público, vendeu o imóvel a Samuel Padovani, o qual ingressou com ação de imissão na posse (feito nº 114.01.2007.061502-2) perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas/SP, diante do ocorrido ajuizando a ora requerente ação anulatória na 3ª Vara Federal de São Paulo objetivando a declaração de nulidade do procedimento de arrematação (processo nº 0001492-40.2011.4.03.6105), na qual foi proferida sentença de extinção do processo com resolução do mérito diante do reconhecimento de decadência, dela interpondo a ora requerente recurso de apelação. Sustenta, em síntese, a nulidade da consolidação da propriedade em favor da CEF e, conseqüentemente, dos atos dela decorrentes, ao fundamento de que em nenhum momento foi notificada da mora, pleiteando, através da presente medida cautelar, seja determinada a suspensão da ação de imissão na posse proposta no juízo estadual.

Diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que a requerente é carecedora da ação, tendo em vista a impossibilidade jurídica do pedido, eis que a pretensão deduzida consiste, em verdade, na obtenção de provimento jurisdicional emitido por órgão da justiça federal que determine a suspensão do andamento de ação em curso na justiça estadual, o que se afigura inadmissível.

Destarte, não se verifica possibilidade de atendimento do pedido formulado e de processamento da demanda com tal desiderato.

Por estes fundamentos, configurada a inépcia da inicial por cuidar de pedido juridicamente impossível, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, I, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026499-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE DONIZETI FAGUNDES e outro
: JOSELY GERALDO FAGUNDES
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00051180420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por JOSÉ DONIZETI FAGUNDES e outro em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito com Recursos do SBPE.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que o contrato de financiamento celebrado entre as partes prevê como garantia real a alienação fiduciária do imóvel, nos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, sendo que os autores não trouxeram aos autos quaisquer provas que demonstrassem abuso de poder por parte da requerida ou irregularidades no procedimento adotado (fls. 98/100).

Agravante: autores pretendem a reforma da r. decisão, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, a ausência de notificação pessoal dos devedores e o descabimento da inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito enquanto discutem a dívida em Juízo.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

O contrato em comento possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo(s) fiduciante(s), logo, incorpora-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor

do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

Por derradeiro, quanto à possibilidade de inscrição dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, deixo de apreciar tal questão, uma vez que o Magistrado de Primeiro Grau nada dispôs a esse respeito, sendo assim, eventual pronunciamento desta Corte Regional Federal implicaria em supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026586-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : AUTO POSTO RENZO LTDA e outros

: ARLECE LOPES RENZO

: MARIO IVO RENZO

ADVOGADO : GUSTAVO MOURA TAVARES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00181499120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Auto Posto Renzo Ltda.**, inconformado com a decisão exarada nos autos dos embargos à execução n.º 0018149-91.2010.4.03.6105, que determinou a inversão do ônus da prova.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027021-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FERNANDO DE MOURA ALVES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121313520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por FERNANDO DE MOURA ALVES contra a Caixa Econômica Federal, objetivando, em sede de antecipação de tutela, a autorização para que efetuasse o depósito judicial ou pagamento, diretamente à instituição financeira, das prestações nos valores que entende corretos, na proporção de uma vencida e uma vincenda, além de que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial do contrato e de inscrever seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que o E. STF já se pronunciou acerca da recepção do Decreto-lei 70/66 por ocasião do julgamento do RE nº 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, ademais, não há prova inequívoca nos autos de qual o valor efetivamente devido, sendo necessária a realização de prova pericial para apuração do valor das prestações e do saldo devedor. Por fim, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, tendo em vista a profissão exercida pelo autor (fls. 164/164vº).

Agravante: mutuário sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, haja vista a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela, diante de abuso praticado quanto aos valores das prestações, da inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66 e do descabimento da aposição de seu nome nos cadastros de inadimplentes, estando o débito *sub judice*.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o agravante não comprovou o recolhimento das custas e das despesas de porte de remessa e retorno.

Ademais, o recorrente não requereu a concessão da justiça gratuita, haja vista que houve tal indeferimento em primeira instância, inclusive, na própria decisão agravada, não tendo se insurgido contra este tópico na petição do agravo de instrumento, o que o tornaria isento do referido recolhimento e lhe daria o direito de pleitear o benefício em grau de recurso.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, a acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão

consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO . PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas devidamente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00149 HABEAS CORPUS Nº 0027410-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOAO MARCOS COSSO
PACIENTE : ALMIR RODRIGUES FERREIRA reu preso
ADVOGADO : JOAO MARCOS COSSO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00119324620074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por João Marcos Cosso em favor de Almir Rodrigues Ferreira, em razão da decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *habeas corpus* nº 193.025, a qual reconheceu a nulidade do interrogatório do réu.

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) houve a condenação do réu pelo delito de tráfico de drogas, embora o processo criminal contivesse diversos vícios que causam a nulidade absoluta do processo, conforme reconheceu o STJ (HC 193.025);

b) a prisão data de 4 (quatro) anos, prejudicando psicologicamente e fisicamente o réu, que apresenta problemas de saúde;

c) o paciente possui filhos pequenos, que sofrem danos psicológicos decorrentes da prisão do pai;

d) em virtude da anulação do interrogatório do réu, pois um ato de nulidade absoluta, por consequência, a nulidade da sentença nele baseada, deverá ser o mesmo colocado imediatamente em liberdade;

e) o excesso de prazo na instrução criminal, em virtude da decisão do STJ (petição de fls. 27/30).

Pede a concessão da liberdade provisória, com a expedição do competente alvará de soltura ou a transferência do preso para próximo da família, seja a penitenciária de Ribeirão Preto/SP, Serra Azul/SP ou Araraquara/SP.

É o breve relatório. Decido.

A impetração não pode ser conhecida.

Anoto que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *habeas corpus* nº 193.025/SP, conforme cópias de fls. 31/32, concedeu parcialmente a ordem apenas para anular o interrogatório do paciente, determinando a realização de outro dentro dos ditames legais, bem como o processo, a partir das razões finais inclusive e, ainda, **manteve a prisão do paciente Almir Rodrigues Ferreira**. Para melhor visualização da questão, transcrevo a ementa do julgado, publicado no DJE em 21/09/2011 (grifo nosso):

HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. REALIZAÇÃO VIRTUAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA NOVEL LEX. DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS VIOLADAS. EIVA ABSOLUTA. ATOS SUBSEQUENTES ESCORREITOS. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA .

1. Esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, antes da edição da Lei 11.900/2009, não admitiam o interrogatório virtual à míngua de previsão legal que garantisse os direitos constitucionais referentes ao devido processo legal e à ampla defesa e ao fundamento de que todo denunciado tem o direito de ser ouvido na presença do juiz, sob pena de macular a autodefesa e a defesa técnica albergadas pela Carta Política Federal.

2. Independentemente da comprovação de evidente prejuízo, é absolutamente nulo o interrogatório realizado por videoconferência, se o método televisivo ocorreu anteriormente à alteração do ordenamento processual, porquanto a nova legislação, apesar de admitir que o ato seja virtualmente procedido, simultaneamente exige que se garanta ao agente todos os direitos constitucionais que lhes são inerentes.

3. A nulidade do interrogatório necessariamente não importa na invalidade de todos os demais atos subseqüentes praticados, sendo que, diferentemente daquele, para a invalidação destes, é imprescindível que reste demonstrado o efetivo prejuízo à defesa do paciente, a contrario sensu, devem ser mantidos como escorreitos no feito.

4. No tange à prisão cautelar do paciente, conforme exposto alhures, ao reconhecer a nulidade do seu interrogatório, somente haverá a renovação deste ato, razão pela qual não há que se falar em demora na conclusão do processo e, portanto, em qualquer excesso de prazo na formação da sua culpa a ensejar a expedição de alvará de soltura em seu favor.

5. Ordem parcialmente concedida apenas para anular o interrogatório do paciente, devendo outro ser realizado dentro dos ditames legais, bem como o processo a partir das razões finais, inclusive. Mantida a prisão do paciente e prejudicados.

Portanto, restou expressa a manutenção da prisão do paciente, não incumbindo a este Tribunal, extrapolando os limites de sua competência, reformar decisão de Tribunal superior, no caso, o STJ.

É fato que a questão já foi decidida nesta instância quando do julgamento do *habeas corpus* nº 0008035-75.2010.403.0000, no qual postulava-se, dentre outros, a nulidade do interrogatório, o direito de recorrer em liberdade e o pedido de transferência de presídio, o qual, por unanimidade, foi parcialmente conhecido e, na parte conhecida, denegada a ordem, em julgamento datado de 21/09/2010.

Outrossim, não conheço do pedido de transferência de presídio, por se tratar de pleito que deve ser deduzido perante o juízo competente, qual seja, o juízo das execuções penais.

Diante do exposto, **não conheço** da presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMAOS OSORIO LTDA e outros
: HERMES OZORIO DE OLIVEIRA FILHO
: MANOEL LUIZ OZORIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CANDIDO LOURENCO CANDREVA
No. ORIG. : 07.00.00076-5 A Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, objetivando a cobrança de créditos previdenciários inadimplidos pela entidade devedora Irmãos Osórios Ltda e outros, **julgou extinta** a execução, com fundamento no artigo 267, III do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, não obstante advertida, a Fazenda Pública, devidamente intimada, deixou de dar o regular andamento no feito o prazo assinado.

A UNIÃO (Fazenda Nacional) sustenta em suas razões de recurso que, a teor do art. 38 da LC 73/93 c/c art. 25 da Lei 6.830/80, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser sempre realizada pessoalmente, sob pena de nulidade, não sendo válidas as feitas via publicação em órgão oficial ou por carta com aviso de recebimento.

Afirma que, em razão de defender interesse indisponível e por não haver previsão na LEF de extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, por falta de regular andamento do executivo, não se aplicam ao caso as disposições do art. 267, III do Código de Processo Civil, em respeito ao princípio da especialidade.

Com contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, verifico que o executivo fiscal tramitava no Anexo Fiscal da Comarca de Itapira - São Paulo. Verifico, também, que a intimação, por carta, do representante da Fazenda Pública, deu-se na Comarca de Campinas - São Paulo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a intimação feita a procurador da Fazenda Nacional fora da sede do juízo onde tramita a execução fiscal tem o mesmo efeito da intimação pessoal. A propósito:

"Descabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.
2. A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Pública, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80.
3. Agravo regimental não provido."
(STJ, AGA nº 1019358, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJE 08-09-2008)

O Tribunal Regional da 1ª Região comunga do mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça acima exposto:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA NA FORA DA SEDE DO JUÍZO - INTIMAÇÃO POR MEIO DE CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO - DENECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal consolidou-se no sentido da validade da intimação da Fazenda Nacional, por carta, com aviso de recebimento, quando a comarca ou subseção judiciária não for sede da representação do referido ente público. 2. Interpretação compatível com os arts. 20 da Lei 11.033/2004, 38 da Lei Complementar 73/93 e 25 da Lei 6.830/80. 3. Estando a representação da Fazenda Pública sediada em comarca diversa daquela onde tramita a Execução Fiscal, a intimação por meio de carta com Aviso de

Recebimento é suficiente, nos termos do art. 237, II, do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de remessa dos autos pelo correio. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."
(TRF1, AGA nº 200401000245452, 7ª Turma , rel, Reynaldo Fonseca, e-DJF1 DATA:14/05/2010 PAGINA:291)

Quanto à possibilidade de extinção da execução fiscal com base nas disposições do artigo 267, III e § 1º do Código de Processo Civil, por inércia da Fazenda da Pública, o Superior Tribunal e Justiça consolidou o seguinte entendimento: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE NOS CASOS DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR - NÃO INTEGRAÇÃO À LIDE - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚM. 240/STJ
1. A sanção processual do art. 267, III e § 1º do CPC aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando esta deixa de cumprir os atos de sua alçada.
2. Hipótese em que não houve a citação do devedor. Inaplicabilidade do contido na Súm. 240/STJ.
3. Recurso especial não provido."
(STJ, Resp nº 953117, 2º Turma. rel. Eliana Calmon, DJE 14-10-2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. EXECUTADO QUE, EMBORA CITADO, NÃO EMBARGOU A EXECUÇÃO.
1. É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, por abandono de causa, já que se admite a aplicação subsidiária do Diploma Processual Civil em tal caso. Precedentes.
2. A Súmula 240/STJ não se aplica aos casos de execução não embargada, tendo em vista que "o motivo de se exigir o requerimento da parte contrária pela extinção do processo decorre, em primeiro lugar, da própria bilateralidade da ação, no sentido de não ser o processo apenas do autor", ou seja, "é também direito do réu, que foi acionado judicialmente, pretender desde logo a solução do conflito". Tratando-se de execução não-embargada, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.00).
3. Recurso especial não provido."
(STJ, Resp nº 820752, 2º Turma. rel. Castro Meira, DJE 11-09-2008)

Não há falar que em razão do princípio da especialidade não se aplicam ao caso as disposições do Código de Processo Civil, uma vez que o artigo 1º da Lei 6.830/80 prescreve o seguinte:

"Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, **subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**"

Além disso, o fato de o executivo fiscal ter sido por inércia da exequente, por si só, não implica dizer que houve disposição de direito indisponível da Fazenda Pública, já que crédito consolidado no título de fls 04/07 pode ser cobrado em outra execução fiscal.

Consigno que em execução fiscal não se busca a apreciação de mérito, mas sim a satisfação do direito líquido em certo já estampado do título.

Portanto, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-96.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.002220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ITALO GABANINI FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022209620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 148/158 julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a CEF a pagar-lhe a diferença devida a título de juros progressivos, nos termos previstos pelo artigo 4º da Lei 5107/66 cumulado com o artigo 2º da Lei 5705/71, bem como a corrigir os saldos das contas vinculadas ao FGTS apenas em relação ao período reclamado em março/91, utilizando-se para tanto a diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" com o índice ditado pela TR (março/91 - 8,5%), descontando-se os valores pagos administrativamente; custas na forma da lei; juros de mora devidos à proporção de 12% ao ano, a contar da citação; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformadas as partes apelam.

Em suas razões de recurso (fls. 160/167) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) possui direito adquirido ao recebimento dos índices de correção monetária de 18,02% (junho/87), 10,14% (fevereiro/89), 5,38% (maio/90), 9,61% (junho/90), 10,79% (julho/90) e 13,69% (janeiro/91);
- b) tratando-se o FGTS de um direito indisponível do trabalhador, não poderia ter sido objeto de transação que lhe restringisse o recebimento integral das verbas depositadas em sua conta vinculada.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

Cumprido ressaltar que o acordo foi celebrado entre as partes em 12/11/2001, ou seja, em período anterior ao ajuizamento da ação.

Anotar-se que a Súmula vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "*ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*"

Por fim, cumpre salientar que o Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91 (fl. 146).

Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo.

Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o índice supra, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS)".

No tocante aos juros progressivos, com razão a CEF.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 20.02.67 (fl. 32).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da CEF para que, reformando a sentença, julgar improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. No caso do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei 1060/50. Nego provimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00152 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004042-23.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.004042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : PEDRO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040422320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** de sentença que julgou procedente o pedido formulado na presente impetração, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada concluisse a análise do requerimento de desmembramento protocolizado sob o nº 04977.011030/2010-45.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito desta Corte Regional Federal.

A Constituição Federal de 1988 assegura:

Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Por outro lado, o artigo 24 da Lei nº 9.784/99 estabeleceu como regra geral o prazo de 5 (cinco) dias para a prática de atos administrativos, bem como o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, para a decisão de processo administrativo cuja instrução esteja concluída.

No presente caso, o impetrante protocolou o requerimento de desmembramento em 5 de novembro de 2010, sendo que até a data da impetração, 17 de março de 2011, o pedido não havia sido apreciado pela Administração Pública, o que constitui flagrante violação de direito líquido e certo por parte da Secretaria do Patrimônio da União.

Com efeito, a Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...).

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12915/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606226-73.1997.4.03.6105/SP
1997.61.05.606226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO LUIZ SOARES e outros
: LUIZA CLAUDINA DA COSTA SOARES
: WILSON RODRIGUES DE OLIVEIRA
: RUBEN CARLOS BLEY
ADVOGADO : ADONIAS LUIZ DE FRANÇA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro
No. ORIG. : 06062267319974036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 323-325: manifestem-se os embargantes, ora apelantes, acerca da petição da empresa pública, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103909-28.1997.4.03.6181/SP
1997.61.81.103909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CESARIO COIMBRA NETO
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
APELANTE : JOSE ALEXANDRE DEL MORAL
ADVOGADO : CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro
APELANTE : LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE
ADVOGADO : ALEXANDRE JEAN DAOUN e outro
APELADO : Justica Publica

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ADOLPHO JULIO DA SILVA MELLO NETO

: WALTER MARTINS FERREIRA FILHO

REU ABSOLVIDO : MARILIA CAVERZAN

NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : FRANCISCO PORFIRIO DE CARVALHO

No. ORIG. : 01039092819974036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes Cesário Coimbra Neto e José Alexandre Del Moral, nas pessoas de seus advogados, para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, com a apresentação das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as suas contrarrazões.

Com o retorno do feito, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507201-16.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.507201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VESTFORT UNIFORMES LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO
: CLAUDIA DE CASTRO CALLI
: RODRIGO OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 05072011619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 375 - 376. O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952/1994, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a cada um dos mandantes de sua renúncia, de forma expressa e pessoal.

Ante o exposto, intimem os advogados José Edson Carreiro, Cláudia de Castro Calli e Rodrigo Oliveira Silva para que, no prazo de 5 (cinco) dias, cumpram o dispositivo da lei retrocitada, sob pena de prorrogação tácita do mandato, uma vez que não foi juntado aos autos nenhum documento que comprove a ciência em relação ao pedido de renúncia por parte dos mandantes.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.058117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JUCARA MARIA GIACOMETTI e outros
: ANTONIO LUCIANO FAZAN
: JOSE GALDINDO DAS CHAGAS
: PEDRO HENRIQUE PEREIRA
: LUIZA PERUCCI DE MELO
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 97.07.10608-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Juçara Maria Giacometti, Antonio Luciano Fazan, José Galdino das Chagas, Pedro Henrique Pereira e Luiza Perucci de Melo**, contra sentença que julgou extinto, com base nos artigos 794, II, do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**, determinando que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01 que acrescentou o § 2º ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97.

Irresignados, os apelantes alegam que a sentença deve ser reformada para permitir o prosseguimento da execução de honorários sucumbenciais, uma vez que o aperfeiçoamento da lide, com a coisa julgada, é anterior à edição da LC 110/2001, ressaltando que a transação não afeta o direito do patrono na referida sucumbência.

No mais, ressaltam que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, não se aplicam aos processos em curso, devendo ser aplicado o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, bem como de juros de mora, à taxa de 6% ao ano, a partir da citação.

A jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional (inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal). Nesse sentido trago os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVAMENTE AOS LITISCONSORTES QUE CELEBRARAM ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO. FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ACORDOS TRAZIDOS AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

1. A Recorrente se limita a argüir de forma genérica a existência de omissão, sem, contudo, apontar de maneira precisa quais os pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. Assim, em face da deficiência na fundamentação do recurso especial, aplica-se a Súmula n.º 284/STF, devendo ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Inexiste a alegada violação ao art. 3º da Medida Provisória n.º 2.226/2001, que acrescentou o § 2º no art. 6º da Lei n.º 9.469/97, na medida em que esta norma somente foi editada em momento posterior à celebração dos acordos firmados pelos ora Recorridos, sendo inaplicável, portanto, à espécie. Precedentes.
3. A regra prevista no art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, no sentido de que "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", aplica-se apenas às despesas processuais e não aos honorários advocatícios, os quais possuem disciplina própria na legislação infraconstitucional. Precedentes.
4. Os acordos foram firmados entre abril e agosto de 1999, enquanto a sentença condenatória, prolatada em 1997, transitou em julgado em outubro de 1999; todavia somente em sede de embargos à execução, ou seja, após a formação do título executivo, é que a Recorrente trouxe aos autos a informação da celebração dos mencionados acordos.
5. Resta configurado o título executivo judicial no qual consta expressa condenação da União nos honorários de sucumbência, relativamente a todos os litisconsortes ativos, inclusive, os que efetuaram a transação, nos termos da Medida Provisória n.º 1.704/98.
6. Nos termos dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94, o advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, sendo certo, ainda, que a transação firmada pelas partes, sem aquiescência do advogado, não prejudica os honorários, tanto os convencionados como os de sucumbência. Precedentes.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(RESP 200300449215, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 06/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - NULIDADE DA SENTENÇA - ADESÃO AOS TERMOS DA LC 110/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RESERVA DE VERBA HONORÁRIA CONTRATADA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. Nos termos do artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei nº 9469/97, com a redação dada pela MP 2226/01, correrão por conta das partes os honorários advocatícios a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial.
4. Pelo princípio da especialidade, a regra contida no art. 29-C da Lei 8036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela MP 2164-41, de 24/08/01, prevalece sobre as disposições da MP 2226, de 04/09/2001, que veio acrescentar um segundo parágrafo ao art. 6º da Lei 9469/97, de cunho eminentemente tributário.
5. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do art. 5º da Lei Maior, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.
(...)"
(AC 200103990112319, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 15/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - ADESÃO AOS TERMOS DA LC 110/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PROVIDO.

1. Os autores Antônio José Manfrin, Darci Caminaga, Jandira Alaíde Arini Piccari, Manoel Sanchez e Pedro Sachetti aderiram aos termos da LC 110/2001, como se vê dos documentos de fls. 231/235 (termos de adesão) e fls. 236/244 (extratos das contas vinculadas), já tendo, inclusive, sacado os valores depositados.
2. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9469/97, com a redação dada pela MP 2226/01, correrão por conta das partes os honorários advocatícios a seus respectivos patronos, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial.

3. Pelo princípio da especialidade a regra contida no art. 29-C da Lei 8036/90, que dispõe sobre o FGTS, introduzida pela MP 2164-41, de 24/08/01, prevalece sobre as disposições da MP 2226, de 04/09/2001, que veio acrescentar um segundo parágrafo ao art. 6º da Lei 9469/97, de cunho eminentemente tributário.
 4. Por força do princípio inserto no inc. XXXVI do art. 5º da Lei Maior, a jurisprudência tem firmado o entendimento no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão, que fixou a sucumbência, a parte não poderá mais dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.
 5. Restou comprovado nos autos que os autores Antônio José Manfrin, Darci Caminaga, Jandira Alaíde Arini Piccari, Manoel Sanchez e Pedro Sachetti firmaram o termo de adesão após o trânsito em julgado da decisão exequenda, ocasião em que a parte não tinha mais liberdade para dispor sobre a verba fixada.
 6. Considerando que os autores mencionados aderiram aos termos da LC 110/2001 após o trânsito em julgado da decisão de fls. 189/190, não pode prevalecer, em relação a eles, a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, II, do CPC, devendo prosseguir a execução apenas quanto aos honorários advocatícios.
 7. Recurso provido.
- (AC 200003990579047, JUIZ HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, 16/12/2008)

In casu, a decisão exequenda transitou em julgado em 30/04/01 (f. 156), sendo que os documentos de f. 178-183, 189-210 e 227-229 atestam que, após essa data (em 11/01, 12/01 e 05/02), ocasião em que as partes não tinham mais liberdade para dispor sobre a verba fixada, os autores aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/01.

Desse modo, considerando que os autores aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 após o trânsito em julgado da decisão exequenda, não pode prevalecer a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, devendo prosseguir a execução apenas quanto aos honorários advocatícios.

Ressalta-se, ademais, que, pelo princípio da especialidade, a regra contida no artigo 29-C da Lei nº 8036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela MP 2164-41, de 24/08/01, prevalece sobre as disposições da MP 2226, de 04/09/2001, que veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9469/97, de cunho eminentemente tributário.

E assim, não obstante ainda não se tenha manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria (aguarda-se a apreciação do Pleno, da ADI n. 2.736, Relator Ministro Cezar Peluso) é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41 somente aos feitos ajuizados **após sua vigência** (27/08/01), o que não ocorre no presente caso onde a ação foi proposta em 06/10/97 (STJ, 1ª Turma, Resp 200602101326, rel. Teori Albino Zavascki, j. em 09/04/2007; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 675756/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 15.3.2005, DJU de 16.5.2005, p. 319; STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171, votação unânime).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção da execução, dando-se prosseguimento quanto aos honorários advocatícios fixados pela decisão de f. 108.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006275-27.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : JOAQUIM NELES DOS ANJOS e outros
: JOSE DO PRADO
: LUIZ JOSE MIRANDA
: MARIA DO CARMO DA CONCEICAO
: NEIDE DO CARMO DA SILVA SOLDADO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

DESPACHO

F. 145 - 159 e 181 - 221. Intimem-se novamente os autores, ora apelados, a fim de que cumpram, no prazo de 10 (dez) dias, a segunda parte do despacho de f. 175.

F. 224 - 226. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003523-40.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : DEOVANDE CAMILO SOARES

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00035234020014036119 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Deovande Camilo Soares**, em relação ao acórdão de f. 604/609, por meio do qual a 2ª Turma desta Corte julgou a apelação defensiva interposta contra a r. sentença de primeiro grau.

O embargante, por suas razões de recurso, argumenta que, levando-se em conta a quantidade da pena a ele imposta, é inegável a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva, porquanto a pena definitiva prescreve em quatro anos e, no caso concreto, entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença penal - já transitada em julgado para a acusação - transcorreu lapso temporal superior a tal prazo, sem a ocorrência de nenhuma causa interruptiva entre eles. Dessa forma, requer o reconhecimento da extinção de sua punibilidade, até porque, como se trata de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo.

É o sucinto relatório.

Decido.

Não há, no acórdão, qualquer vício sanável por meio de embargos de declaração.

Com efeito, uma vez que a eventual incidência da prescrição ao caso concreto não foi objeto de recurso por qualquer das partes, seja pela apelação interposta pelo réu, seja pela interposta pelo Ministério Público Federal, não houve pelo acórdão qualquer menção acerca de sua possível ocorrência.

Daí não resulta, porém, que, tendo o acórdão transitado em julgado para a acusação, novo exame da prescrição não possa e não deva ser feito no âmbito do presente recurso, em vista de seu reconhecimento como matéria de ordem pública.

No caso presente, tal condição se verifica. De fato, havendo a E. 2ª Turma desta Corte Regional majorado a pena privativa de liberdade imposta ao réu, contra o acórdão o Ministério Público Federal não interpôs qualquer recurso, de modo a ocorrer, então, o trânsito em julgado do *decisum* para a acusação (f. 620).

Bem assim, verifica-se que o réu restou condenado, em segunda instância, a uma pena privativa de liberdade 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, sem que seja possível de qualquer forma majorá-la.

Logo, o prazo prescricional passa a ser de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Repassando-se os autos em busca dos marcos interruptivos, constata-se que, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória em primeira instância decorreu tempo superior ao referido interstício.

Deveras, a denúncia foi recebida em 19 de novembro de 2003 (f. 204), ao passo que a sentença condenatória foi publicada em cartório no dia 04 de setembro de 2009 (f. 510).

Nessas condições, tem-se que, em 18 de novembro de 2007, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em conformidade com o § 2º do artigo 110 do Código Penal, ainda vigente à data do fato.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mas, de ofício, reconheço a ocorrência da prescrição retroativa e, por conseguinte, **declaro extinta a punibilidade do réu em relação ao fato**, *ex vi* dos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005165-56.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.005165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CINTIA MARIA CARNEIRO DA CUNHA
ADVOGADO : TATIANA MICHELE MARAZZI LAITANO e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : SANDRA DO ROSARIO CAMILO DE OLIVEIRA
REU ABSOLVIDO : GENI DO ROSARIO CAMILO
No. ORIG. : 00051655620014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Cintia Maria Carneiro da Cunha** com a finalidade de obter a reforma da r. sentença que, julgando parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia, absolveu **Geni do Rosário Camilo**, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, assim como condenou **Sandra do Rosário Camilo de Oliveira** e a apelante, como incurso nas disposições do artigo 171, § 3º, do Código Penal, ao pagamento de multa e também às penas privativas de liberdade de, respectivamente, 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, igualmente em regime inicial aberto.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato, manifesta-se pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o sucinto relatório.

Decido.

A questão da prescrição nos crimes de estelionato contra a Previdência Social é deveras conhecida de nossos tribunais, havendo decisões em ambos os sentidos. Mesmo o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em algumas vezes, pela instantaneidade e, em outras, pela permanência do delito, com repercussão direta sobre a extinção da punibilidade.

Esta Turma vinha seguindo a orientação majoritária adotada pela Egrégia 1ª Seção deste Tribunal Regional, no sentido de que o *dies a quo* do prazo prescricional é a data da percepção do último benefício indevido.

Ocorre, porém, que, após muito debate, prevaleceu, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a solução contrária, qual seja a de que o crime em questão é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita. Vejam-se as seguintes decisões do Excelso Pretório:

"PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Habeas Corpus nºs 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da

Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente."

(STF, Pleno, HC 86467/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/4/2007, DJe-042, publ. 22/6/2007, LEXSTF v. 29, n.º 344, 2007, p. 432/443).

"**PRESCRIÇÃO - ESTELIONATO - CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITO PERMANENTE.** Surgindo do processo a convicção sobre o cometimento de crime instantâneo de efeito permanente - o estelionato -, considera-se, para efeito de prescrição, a data em que praticado o ato, sendo despicinda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas."

(STF, 1ª Turma, HC 88872/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 4/3/2008, DJe-107, publ. 13/6/2008).

"**HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA.** 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante."

(STF, 1ª Turma, HC 94148/SC, Rel. Min. Carlos Britto, j. 3/6/2008, DJe-197, publ. 17/10/2008).

"**AÇÃO PENAL.** Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva."

(STF, 2ª Turma, HC 82965/RN, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12/2/2008, DJe-055, publ. 28/3/2008).

No mesmo sentido a seguinte decisão, por sinal mais recente: STF, 2ª Turma, HC 95379/RS, Rel. p/acórdão Min. Cezar Peluso, j. 25/8/2009.

Assim, ainda que pessoalmente guarde discordância em relação a esse entendimento, penso que, em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados, o caso é de seguir-se a orientação adotada por nossa Corte Maior.

In casu, a r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada às rés, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

E, como na hipótese as rés foram condenadas pelo Juízo *a quo* a penas privativas de liberdade de 4 (quatro) e de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, o prazo prescricional da pretensão punitiva para ambas é de 8 (oito) anos, *ex vi* dos artigos 109, inciso IV, e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Desta feita, como o prazo prescricional iniciou-se em dezembro de 1993 (cf. f. 155/156 e f. 174) e o recebimento da denúncia deu-se em 14 de junho de 2004 (f. 145/146), restou ultrapassado integralmente o referido lapso temporal de 8 (oito) anos exigido para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em conformidade com o § 2º do artigo 110 do Código Penal, ainda vigente à data do fato.

Resta, pois, desnecessária a intimação para que a ré **Cintia Maria Carneiro da Cunha** apresente suas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por fim, cabe ainda consignar expressamente a extensão da presente decisão à corré **Sandra do Rosário Camilo de Oliveira**, a despeito do trânsito em julgado perante ela (f. 932), por força da aplicação do disposto pelo artigo 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **declaro extinta a punibilidade das rés Cintia Maria Carneiro da Cunha e Sandra do Rosário Camilo de Oliveira em relação ao fato** e julgo prejudicada a apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027953-79.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : EUZA MARIA ROCHA DIAS e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
REPRESENTANTE : EDIMAR SOARES DIAS
PARTE RE' : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A SAO PAULO
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro
No. ORIG. : 00279537920024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de contrato de financiamento imobiliário, aforada por **Euza Maria Rocha Dias e Edimar Soares Dias**.

Os autores aforaram demanda em face do Unibanco Crédito Imobiliário S/A e da Caixa Econômica Federal - CEF, para que fosse declarado o direito da cobertura de contrato de financiamento imobiliário, pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

Na sentença, A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo o direito dos autores à quitação do saldo devedor remanescente do contrato *sub judice* mediante a utilização do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo, preliminarmente a necessidade de intimação da União, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

No mérito, aduz que:

- a) não há como se utilizar o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento;
- b) a Lei n.º 8.100/90 prevê que contratos como o dos autores não conta com a dupla cobertura de saldos remanescentes pelo FCVS.

Apresenta como prequestionamento a ofensa a vários dispositivos legais e constitucionais.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, a Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários.

A Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH. Porém, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

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

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que o mutuário Edimar Soares Dias celebrou mais de um contrato de financiamento com recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, para aquisição de imóveis residenciais situado na mesma localidade, o que impossibilitaria a utilização do FCVS.

Não assiste razão à apelante.

A questão é bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça posicionamento no sentido de que não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1044500/BA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/6/2008, DJE 22/8/2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.

Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGResp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 902117/AL, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/9/2007, DJ 01/10/2007, p. 237).

Também nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.

II. Verba honorária arbitrada com observância dos critérios legais.

III. Recursos desprovidos".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 756158/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 5/9/2006, DJU 15/12/2006, p. 275).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. Ação de rito ordinário em que se objetiva ver declarada a quitação de contrato de financiamento imobiliário celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, com o reconhecimento da cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

2. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Os autores firmaram em fevereiro de 1987 contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de quitação de eventual saldo devedor, após o pagamento das prestações, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Após o pagamento das prestações, os autores viram-se impossibilitados de efetuar a liberação da hipoteca, sob o argumento da instituição financeira de que os mesmos já possuíam outro imóvel na mesma localidade e, portanto, não haveria cobertura do FCVS para o segundo financiamento, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.100/1990, alterada pela Lei nº 10.150/2000.

4. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

6. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

7. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 1096025/SP, rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, j. 28/10/2008, DJU 17/11/2008).
No caso dos autos, o mutuário Edimar Soares Dias celebrou os contratos em 14/12/1979, 30/11/1981, 16/03/1979 e 15/11/1971, ou seja, antes da restrição legal.

Desse modo, não há, conforme a fundamentação *supra*, qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

Comprovado o pagamento de todas as prestações contratadas, não há, conforme a fundamentação *supra*, qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

Por outro lado, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

- 1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*
- 2. Agravo regimental improvido.*

Assim, são improcedentes as alegações da apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, desapensem-se os autos do agravo de n.º 2003.03.00.075935-0, porquanto interposto recurso extraordinário e, remetam-se os autos principais ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012207-68.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.012207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MANOEL ANTONIO AMARANTE AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro
APELANTE : JOAO CARLOS CARUSO
ADVOGADO : RAQUEL DEMURA PELOSINI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00122076820024036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

À vista das razões de direito e de fato constantes no ofício de f. 1.048, que incorporo a esta decisão, suspendo a pretensão punitiva estatal e, também, o curso do prazo prescricional.

Oficie-se, de três em três meses, à Procuradoria da Fazenda Nacional, solicitando que informe sobre eventual alteração do quadro fático descrito no ofício supramencionado, que deverá seguir, por cópia, com cada expediente.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003141-61.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE NICOLAU THOME
ADVOGADO : NELSON ROBERTO DA SILVA MACHADO
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ROSA ARQUER THOME
No. ORIG. : 00031416120024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
Desistência

Vistos etc.

Homologo a desistência formulada às fls. 494/495.

Quanto ao item 2 do pedido, anoto que tal atribuição é do Juízo da Execução, conforme expresso na r. sentença à fl. 465.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007641-70.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.007641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VIVALDI JOSE GARCIA e outros
: JOSE LUIZ MENDES
: MANOEL FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : BERNARDINO REBELO e outros
: ERINALDO OLIVEIRA SANTOS
: VALTER DE SOUZA
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vivaldi José Garcia, José Luiz Mendes e Manoel Freire da Silva**, contra sentença que julgou extinto, com base nos artigos 794, I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**, com base no laudo da Contadoria Judicial.

Irresignados, os apelantes se insurgem contra os critérios utilizados pela Contadoria Judicial, alegando que os juros de mora devem incidir sobre o valor total devido, ou seja, sobre a diferença acrescida dos juros remuneratórios próprios das contas fundiárias, não configurando anatocismo, por terem natureza distinta.

No mais, afirmam que, em relação ao coautor Manoel Freire da Silva, não houve o crédito referente ao mês de janeiro de 1989, uma vez que o Plano Verão não era objeto do processo nº 92.020.6453-9.

Sem as contrarrazões da Caixa Econômica Federal, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não merece reparo a sentença apelada.

Conforme aplicado pela Contadoria e confirmado pelo juízo de primeiro grau, não tem sentido a aplicação de juros moratórios sobre a parcela denominada JAM, que embute juros remuneratórios e atualização monetária, posto que aí teríamos juros (de mora) incidindo sobre juros (legais), a substanciar o fenômeno da capitalização, somente admitido na espécie, quando volvidos à indenização por ato ilícito, *stricto sensu*.

A apuração dos juros de mora deve incidir apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, não devendo incidir sobre os juros legais já aplicados nas contas vinculadas.

Os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS, agora incluídos da diferença determinada pelo julgado.

Portanto, agiu com acerto a contadoria ao aplicar a parcela dos juros moratórios somente sobre a diferença resultante da subtração dos expurgos deferidos, pois aí é que reside a mora do devedor.

Nesse sentido, é a jurisprudência esta Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXTINÇÃO. FGTS. CÁLCULOS DO CONTADOR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS LEGAIS APLICADOS NAS CONTAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os juros moratórios devem incidir apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, e não sobre os juros legais já aplicados nas contas vinculadas.

II - Os juros de mora e os juros legais possuem natureza diversa e devem ser calculados separadamente.

III - Agravo legal desprovido."

(AC 200061040048306, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/08/2011)

"FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE O DEVIDO ACRESCIDO DOS JUROS LEGAIS. INDEVIDO. EXTRATOS ANALÍTICOS. DESNECESSIDADE.

1. A apuração dos juros de mora deve incidir apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, não devendo incidir sobre os juros legais já aplicados nas contas vinculadas.

2. Os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS.

3. Portanto, agiu com acerto a contadoria, ao aplicar a parcela dos juros moratórios separadamente dos juros provenientes da legislação do FGTS.

4. No caso, o exequente juntou os extratos onde constam os valores depositados nos períodos deferidos (fl. 77/81, 114/160), sendo estes suficientes para a Contadoria Judicial chegar ao valor devidamente atualizado na data do pagamento, já que para tanto bastam meros cálculos aritméticos.

5. Agravo desprovido."

(AC 200161040058961, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/05/2010)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE CORRIGIDO ACRESCIDO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. INDEVIDA. CÁLCULOS DO CONTADOR. INEXISTÊNCIA DE ERRO. ACOLHIMENTO.

1. A apuração dos juros de mora deve ser feita apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, e não sobre os juros legais já aplicados nas contas vinculadas.

2. Os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS. Portanto, agiu com acerto a contadoria, ao aplicar a parcela dos juros moratórios separadamente dos juros provenientes da legislação do FGTS. Precedentes deste Regional.

(...)"

(AC 1999.61.04.005346-2, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 09/11/2010)

Com relação ao coautor Manoel Freire da Silva, verifica-se pelos documentos de f. 271-273 e 335 que, através da ação nº 92.0206453-9, houve o pagamento dos expurgos de 01/89 e 04/90, conforme afirmado pelo Contador Judicial à f. 302.

Ademais, como é sabido, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação (AI 201103000089419, Des. José Lunardelli, TRF3 - Primeira Turma, 25/08/2011; AI 200803000473002, Des. Cotrim Guimarães, TRF3 - Segunda Turma, 04/03/2010; AC 98030210416, Des. Cecília Mello, TRF3 - Segunda Turma, 22/01/2009).

Assim, havendo controvérsia sobre os cálculos das partes, afigura-se correta a adoção, pela r. sentença, dos cálculos da Contadoria Judicial, carreados às f. 302-321.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004410-23.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONSTRUTORA MARIMBONDO LTDA
ADVOGADO : MARIA MARLENE PESSOTTO ALVES SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Construtora Marimbondo Ltda contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, prolatada às fls. 280/284, que nos autos da ação anulatória proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou improcedente o pedido formulado para se anular o Auto de Infração n. 35.024.808-7.

Em suas razões de apelação (fls. 289/295), a empresa alega que a presente ação não versa sobre a anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 35.024.807-9, e sim, sobre a anulação do Auto de Infração nº 35.024.808-7, questão esta que foi desconsiderada pelo Magistrado singular na prolação da decisão recorrida.

Aduz que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS propôs uma mesma execução fiscal com base em duas constrições diferentes, quais sejam, o Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória e o Lançamento de Débito por meio de Notificação Fiscal por arbitramento, sendo certo que o recurso da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito apresentado pela apelante junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social foi julgado parcialmente procedente, excluindo-se justamente as questões contábeis alvo do Auto de Infração, o que gera dúvidas com relação ao débito apontado pela autarquia previdenciária.

Sustenta que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tem dúvida quanto à própria existência do débito apontado no Auto de Infração, fato este que impõe a interpretação mais favorável ao contribuinte, nos termos do artigo 112, II, do Código Tributário Nacional.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinada a anulação do Auto de Infração n. 35.024.808-7.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 312/313), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Construtora Marimbondo Ltda propôs a presente ação com vistas a anular o Auto de Infração nº 35.024.808-7, pelo qual o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS constatou que a empresa deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias depositadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme previsto no inciso II, artigo 32, da Lei nº 8.212/91 (fl. 50).

O Auto de Infração é ato administrativo que goza de presunção relativa de legalidade e, como tal, somente pode ser ilidida por meio de apresentação de prova inequívoca de que a autuação efetuada pelo agente fiscalizador padece de algum vício, irregularidade ou ilegalidade.

Lavrado o Auto de Infração, o contribuinte apresentou defesa administrativa, mas teve o pedido ali formulado julgado improcedente, o que motivou a interposição de recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social. Recebido o recurso, a 2ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência para que as partes tivessem conhecimento de laudos periciais realizados por profissionais indicados pela empresa e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Todos devidamente cientificados dos laudos, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso apresentado pelo contribuinte, mantendo o Auto de Infração nº 35.024.808-7.

A decisão no âmbito administrativo analisou de forma pormenorizada todos os elementos apresentados pelas partes e constatou que realmente a Construtora Marimbondo Ltda assumiu conduta contrária à legislação e, desta forma, validou a autuação realizada pelo agente fiscalizador. Fato é que a autora não apresentou nestes autos nenhum documento diferente daqueles apresentados no processo administrativo, pelo contrário, optou por apresentar no Poder Judiciário os mesmos fatos levados ao Administrativo, os quais não foram suficientes para anular o Auto de Infração.

Diante de toda prova documental colacionada a estes autos, o que fica claro é que o Auto de Infração nº 35.024.808-7 foi lavrado por autoridade competente que, após a verificação dos livros contábeis da empresa, constatou a ausência de escrituração em livros próprios, de forma discriminada, dos fatos gerados de todas as contribuições previdenciárias num determinado período, não havendo nenhuma prova de que a autuação deve ser anulada.

Ausente prova capaz de ilidir a presunção de legalidade do Auto de Infração, deve ser ele ratificado no Poder Judiciário e o agente fiscalizador seguir normalmente o trâmite no âmbito administrativo até seus ulteriores termos.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ARTIGO 542, ITEM 6, e 543, ITEM 3, DECRETO nº 30.691/52 - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - REGULARIDADE FORMAL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

ADMINISTRATIVO. 1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca de: (i) inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) atipicidade da conduta ou (ii) vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação. 2. Insubsistência da alegação de vício formal do procedimento administrativo por falhas nas análises clínicas que desencadearam a lavratura do Auto de Infração. O procedimento levado a efeito pelas autoridades sanitárias denota higidez suficiente a justificar a autuação."

(TRF 3ª. Região - Apelação Cível n. 2004.61.13.003410-7 - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - 6ª. Turma - j. 18/08/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/08/11, pág. 1.222)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-02.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS LORENA LTDA e outros
ADVOGADO : ANA PAULA AYRES
: JULIANA DOS SANTOS CAVALCA RIZI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
No. ORIG. : 02.00.00000-8 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

F. 174-176: anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

F. 164-165: manifeste-se a embargante, ora apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003119-94.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO DEPOLITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 219/225, proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal de Santo André - SP, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, consistente na condenação do INSS ao pagamento de pensão especial decorrente de anistia política.

As razões acostadas às fls. 233/239 o INSS pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega que a autora é parte ilegítima para pleitear a revisão do benefício, por ela não ser a titular deste; que se faz necessária a participação da União Federal como litisconsorte passivo necessário, bem como a Petrobrás; que o direito perseguido foi atingido pela prescrição de que trata o artigo 103 da Lei 8.213/91, bem assim as parcelas que ultrapassaram o quinquênio legal; e que é impossível qualquer cobrança de prestação anterior à Constituição Federal de 1988. Pleiteia, ademais, a alteração do termo inicial da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo de fls. 253/255 a autora pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Recebidos os recursos, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Distribuídos inicialmente à Nona Turma, especializada em matéria previdenciária, a d. relatora sorteada determinou sua redistribuição à Primeira Seção, tendo em vista decisão proferida no Conflito de Competência nº 2004.03.99.007483-7, que firmou essa competência (fls. 263/264).

É o relatório.

DECIDO.

Muito embora já esteja pacificada a matéria em discussão - reconhecimento do direito ao benefício de anistiado político, bem assim sua correção monetária - é preciso que se observe a matéria processual argüida em primeiro grau, afim de se evitar futura decretação de nulidade.

No caso em apreciação, a preliminar invocada pela autarquia previdenciária é de ser conhecida nesse momento processual, eis que assente a necessidade de formação de litisconsórcio entre a União Federal e o INSS em feitos relativos às concessões de aposentadoria excepcional de anistiado e pensões daí decorrentes.

A corroborar esse entendimento, confira-se decisões da Corte Superior nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. Sendo a União diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial de anistiado, conseqüentemente, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário nas demandas que versem sobre a revisão decorrente desse benefício.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(...)

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se firmemente no sentido de que, sendo a União diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário nas demandas que versem sobre a revisão decorrente desse benefício. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

(...)

2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1071164/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 03/11/2008)

"Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança.

1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto n.º 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.

2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento."

(REsp 669979/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 23/10/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPORTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de

arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo não provido." (AgRg no REsp 770273/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ 06/03/2006)

Dessa forma, merece reforma o v. acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos à origem para que dê regular processamento ao feito com a citação da União para compor a relação processual.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 16 de junho de 2011."

(RESP 1091595 - DJ 20/11/2011 - REL. DES. FED. CONV. ADILSON MACABU)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECRETO 2.172/97. CONSECUTÓRIOS LEGAIS POR APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPOSTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, com fundamento no art. 105, III, "a", da CF, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, nos autos de ação onde se objetiva a transformação de aposentadoria comum em aposentaria excepcional de anistiado, afastou a União como litisconsórcio necessário.

(...)

O inconformismo merece amparo, pois, apesar de ser do INSS a competência para análise e deferimento da aposentadoria especial, as despesas correspondentes ao pagamento dos benefícios aos anistiados são encargos da União, conforme disposto no Decreto 2.172/97.

Assim, a presença da União na lide torna-se indispensável, pois ela é a responsável direta por eventual reconhecimento formulado no juízo singular.

Sobre o assunto, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO EXCEPCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.

2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento

(REsp 669.979/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 23/10/2006).

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPOSTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo não provido (AgRg no REsp 770.273/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ 06/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade.

Recurso provido (REsp 439.991/AL, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 16/06/2003).

Por estar em dissonância com a jurisprudência do STJ, o acórdão recorrido merece ser reformado.

Diante do exposto, dou provimento ao recuso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de junho de 2011."

(RESP 1235378 - DJ 08/06/2011 - REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES)

Ante o entendimento acima proclamado, não obstante o lapso decorrido desde a propositura da ação, e justamente para se evitar a futura decretação de nulidade, a cautela impõe seja a r. sentença anulada, com o retorno dos autos ao juízo de origem, afim de se proceder a citação da União Federal para integrar a lide como litisconsórcio passivo necessário.

O recurso adesivo da parte autora, conseqüentemente, resta prejudicado.

Com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para anular a r. sentença, julgando-se prejudicado o recurso adesivo da autora. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000364-94.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.000364-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE ALBERTO NALLI
ADVOGADO : AIRTON BORGES e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : SILVERIO DELUCA
No. ORIG. : 00003649420034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

José Alberto Nalli apelou da r. sentença de fls. 823/829 que julgou procedente a denúncia para condená-lo pela prática de condutas previstas nos arts. 337-A, III, e 168-A, § 1º, I, c/c art. 71, todos do Código Penal, porque, na qualidade de responsável pela administração da empresa "*Deluca & Nalli Ltda*", deixou de recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre venda de produtos ou prestação de serviços, bem como omitiu recibos de pagamento de horas extras por seus empregados. Estes fatos ensejaram a lavratura das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD nºs: 35.368.864-9 (05/1992 a 10/2000, valor 489.376,42), 35.368.867-3 (01/1999 a 12/1999, valor 385.688,05) e 35.368.870-3 (01/1999 a 10/2000 e valor 12.453,29).

José Alberto Nalli foi condenado à pena de **2 (dois) anos de reclusão** e pagamento de **16 (dezesesseis) dias-multa**, por infração ao art. 337-A, III, do Código Penal e a pena de **2 (dois) anos de reclusão** e **14 (quatorze) dias-multa** que, majorada em razão da continuidade delitiva, restou fixada em **2 anos e 4 meses e 16 dias-multa**, por infração ao artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal.

O débito foi definitivamente constituído em **28.02.2002**. A denúncia foi recebida em **08.06.2007** (fls. 328/331) e a sentença condenatória foi publicada em **09.11.2010** (fls. 830).

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta Instância, o douto Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscoliato, em seu parecer de fls. 849/850, opinou, preliminarmente, pela decretação da extinção da punibilidade em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o sucinto relatório. Decido.

É cediço que impostas penas em separado para cada crime, somadas de acordo com a regra do concurso material, consideram-se, para efeitos de contagem de prazo prescricional, cada uma das penas isoladamente.

Portanto, no caso concreto temos que, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, transcorreu lapso temporal superior a **4 anos, consumando-se** a prescrição na forma do art. 109, V, do CP, mesmo considerando a suspensão decorrente de parcelamento do débito **NFLD nº 35.368.870-3** entre **04.06.2002** e **07.05.2003** (fls. 800).

Observa-se, portanto, a ocorrência da prescrição subsequente da pretensão punitiva estatal.

Nesse diapasão, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu **José Alberto Nalli**, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, 110, § 1º, todos do CP; art.61, **caput**, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o exame do mérito recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001143-78.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.001143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CITYWORK PLANEJAMENTO E RECRUTAMENTO DE PESSOAL S/C LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO VOLPATO e outro
: APARECIDA TRUCULO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelações interpostas por Citywork Planejamento e Recrutamento de Pessoal S/C Ltda e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 278/290, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pela devedora Citywork, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para determinar a redução da multa para o patamar de 30% (trinta por cento).

Em suas razões de apelação (fls. 312/357), a embargante alega, em sede de preliminar, que (a) o indeferimento de prova pericial constitui cerceamento de defesa, (b) Certidão de Dívida Ativa - CDA é nula, (c) os bens penhorados são necessários para o desenvolvimento regular das atividades da empresa e (d) há relação de prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação ordinária proposta no Juízo Cível.

No mérito, a embargante sustenta que (a) o percentual de multa estipulado é elevado, (b) deve ser beneficiada pelo instituto da denúncia espontânea, (c) a aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC é ilegal e (d) é inadmissível a cumulação de multa moratória e juros de mora.

Pugna pelo provimento do apelo e, ainda, pede a apreciação do agravo retido.

Por sua vez, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS também apela (fls. 406/416), aduzindo preliminarmente que os embargos são intempestivos e, no mérito, que a multa aplicada é legal.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões de ambas as partes (fls. 418/428 e 435/439), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos.

Preliminares.

Os embargos à execução fiscal são tempestivos, pois o prazo para a oposição começa a contar somente da intimação da empresa devedora na pessoa de seu representante legal, o que se deu somente no dia 10/12/02, conforme apontado na decisão recorrida. Não há nenhum indício nem afirmação de que a pessoa intimada da penhora representa ou representava à época da constrição a empresa devedora.

A matéria discutida nos agravo retido se confunde com a preliminar de cerceamento de defesa apontada pela embargante.

A discussão travada nestes autos diz respeito à matéria exclusivamente de direito, não comportando produção de prova pericial para convencimento do Magistrado.

Com relação à desnecessidade de perícia em questão exclusiva de direito em embargos à execução fiscal, confira-se o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADAS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MULTA NÃO CONFISCATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, prescindindo-se da produção de prova pericial ou testemunhal.

(...)

24. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do devedor parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível n. 1999.61.17.006627-4 - Relator Juiz Federal convocado Cesar Sabbag - Judiciário em Dia Turma A - j. 10/06/11 - v.u. DJF3 CJ1 30/06/11, pág. 58)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA não há nenhum vício capaz de anulá-la ou qualquer prova apta a afastar a presunção de certeza e liquidez característica do título executivo, sendo certo que todos os elementos descritos no artigo 2º, parágrafo 6º, da Lei nº 6.830/80 c.c. artigo 202, do Código Tributário Nacional, foram devidamente descritos e observados pelo exequente.

A embargante aponta a existência de uma ação ordinária tramitando no Juízo Cível e sugere a conexão entre aquela e a execução fiscal ora embargada, entretanto, não fez sequer prova da propositura da ação no Cível, o que significa dizer que a alegada reunião dos feitos fica totalmente prejudicada.

Por fim, o artigo 649, V, do Código de Processo Civil, se aplica às pessoas físicas e às microempresas ou empresas de pequeno porte, cuja definição se encontra no contrato social. Da análise do instrumento de constituição da empresa

embargante, verifica-se que ela não se encontra em nenhuma das categorias acima, o que impede a aplicação da impenhorabilidade requerida.

Ultrapassadas as questões preliminares, passo à análise do mérito.

A denúncia espontânea prevista no artigo 138, do Código Tributário Nacional, pressupõe a voluntária confissão da violação ao Fisco, o que acarreta ao contribuinte a isenção de ter que arcar com qualquer penalidade. Da documentação acostada aos autos, não se verifica que a embargante confessou a dívida antes da propositura da execução fiscal, tampouco antes do início do procedimento administrativo, o que impede a aplicação do artigo 138, do Código Tributário Nacional.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou a respeito da possibilidade de cumulação de multa moratória e juros de mora, por se tratarem de institutos de natureza distinta.

A respeito da denúncia espontânea e da cumulação de multa moratória e juros de mora, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. CDA. REQUISITOS FORMAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CARACTERIZADA. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

(...)

2. É possível a cumulação de multa e juros moratórios. Precedentes.

3. Somente o pagamento integral do débito tributário, acrescido dos juros de mora, anteriormente a qualquer procedimento fiscalizatório promovido pela Autoridade Administrativa, caracteriza o benefício fiscal da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN para elidir a multa moratória eventualmente aplicada.

4. Não pode ser conhecida a matéria federal que não foi ventilada, sequer implicitamente, no aresto recorrido, sob pena de ofensa à Súmula 282/STF.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1107039 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª. Turma - j. 16/04/09 - v.u. DJe 04/05/09)

Com relação à aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sua incidência é permitida em relação aos créditos tributários a partir de 01/01/96. No caso da dívida em comento, a incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC se deu a partir de 01/04/97, o que é plenamente admissível.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS FORMAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TR E TAXA SELIC. APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REDISTRIBUIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. Assegura-se a plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. (...) 5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1226756 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 19/08/10 - v.u. - DJe 28/09/10)

Por fim, a atual redação do artigo 35, da Lei nº 8.212/91 c.c o artigo 61, §2º, da Lei nº 9.430/96 estabelece que a multa máxima é de 20% (vinte por cento), sendo o novel regramento aplicável *in casu* em função do quanto estabelecido no artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

Assim já decidiu a Colenda 2ª turma desta Egrégia Corte, em acórdão de minha relatoria, cuja ementa é a seguinte:

"CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE OS VALORES PAGOS A AUTÔNOMOS - CDA BASEADA NA LEI COMPLEMENTAR 84/96 - CONSTITUCIONALIDADE. DAS CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC - EXIGIBILIDADE TAMBÉM EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT - SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. MULTA MORATÓRIA. DA TAXA SELIC

(...)

VII. Não há como afastar a redução da multa levada a efeito pela sentença de primeiro grau, tendo em vista que a atual redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, c.c o artigo 61, §2º, da Lei nº 9.430/96 estabelece que a multa máxima é de 20%, sendo o novel regramento aplicável *in casu* em função do quanto estabelecido no artigo 106, II, c, do CTN. Inviável, também, reduzir a multa ao novo patamar legal, ante a ausência de recurso da parte interessada e o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

(...)"

(Apelação Cível n. 2006.03.99.040799-8 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª. Turma - j. 16/08/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/08/11, pág. 529)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da empresa embargante, para determinar a redução da multa aplicada para 20% (vinte por cento). Nego provimento ao agravo retido.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020492-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

APELADO : HENRIQUE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PHELIPE VICENTE E PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00204928520044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 201-203. Proceda a Subsecretaria à anotação da procuração e do substabelecimento, certificando-se o cumprimento.

Defiro o pedido de publicações em nome da advogada Giza Helena Coelho.

F. 195. Cabe ao advogado renunciante, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, dar ciência da renúncia ao mandante. Intime-se o subscritor da petição para que apresente documento que comprove o recebimento da comunicação pelos mandantes. Destaco que, enquanto não comprova a ciência inequívoca da renúncia aos mandantes, permanecerão os advogados no patrocínio da causa.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030981-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANA PAULA PASSOS FERREIRA e outro

: LAERCIO PASSOS FERREIRA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ana Paula Passos Ferreira** e **Laércio Passos Ferreira**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda cautelar preparatória aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignados, apelam os autores sustentando que:

a) o título executivo não possui liquidez;

b) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;

c) não foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

É o sucinto relatório. Decido.

1. **Liquidez do título executivo.** Quanto à afirmação dos requerentes de que o título executivo não possui liquidez, diga-se que a existência de pagamentos parciais e o mero ajuizamento de demanda tendente à discussão do *quantum debeat* não subtraem a liquidez da obrigação.

Desse modo, é improcedente a alegação, neste ponto.

2. **Decreto-lei n.º 70/66.** Discute-se, nestes autos, se o Decreto-lei n.º 70/66 afeiçoa-se ao perfil constitucional atual.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"
(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

3. **As supostas irregularidades do procedimento extrajudicial.** Quanto à alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, ressalte-se que se trata de fato constitutivo do direito dos requerentes, de sorte que a eles incumbia o ônus da prova.

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência de notificação podia ser prova da documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário aos mutuários valerem-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial.

Ademais, fosse do efetivo interesse dos mutuários purgarem a mora, certamente já o teriam feito. Ao revés, o que ficou demonstrado na planilha de evolução do financiamento acostada às f. 96 e seguintes, é que os apelantes firmaram o compromisso de honrar 240 (duzentos e quarenta) prestações, mas adimpliram o contrato até a prestação de número 24 (vinte e quatro), deixando de fazê-lo a partir da prestação de número 25, prevista para 30 de outubro de 1999.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL Nº

70/66 . ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que com prova da quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3.O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4.Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6.Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7.Agravo improvido". (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145

4. **Fumus boni iuris.** Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2004.61.00.034629-4, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores.

Nessas condições, desaparece por completo qualquer cogitação em torno da existência do *fumus boni iuris*.

Assim, deve ser mantida a sentença proferida.

5. **Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031148-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROBERTO ANNUNCIACAO e outro

: SHEILA CRISTINA PEGORARO ANNUNCIACAO

ADVOGADO : LETICIA RIBEIRO DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Roberto Annuniação** e **Sheila Cristina Pegoraro Annuniação**, inconformados com a sentença que, em demanda aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos efetuados em demanda declaratória de nulidade de execução extrajudicial, dos leilões, e da arrematação, cumulada com cancelamento de registro imobiliário.

Em seu recurso, os recorrentes alegam que:

a) não foram observadas as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;

b) é inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-lei n.º 70/66;

c) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. As supostas irregularidades do procedimento extrajudicial. Os apelantes afirmam que houve várias irregularidades no procedimento de execução extrajudicial adotado pela ré.

Quanto à ausência das notificações, ressalte-se que se trata de fato constitutivo do direito dos autores, de sorte que a eles incumbia o ônus da prova.

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência da notificação podia ser provada documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário os mutuários valerem-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial.

Ademais, fosse do efetivo interesse dos mutuários purgarem a mora, certamente já o teriam feito. Ao revés, o que ficou demonstrado na planilha de evolução do financiamento acostada às f. 112 e seguintes, é que os apelantes firmaram o compromisso de honrar 240 (duzentos e quarenta) prestações, mas adimpliram o contrato até a prestação de número 25 (vinte e cinco), deixando de fazê-lo a partir da prestação de número 26, prevista para 16 de dezembro de 2000 (f. 114).

Também restou indemonstrada a alegação de que a notificação da execução não ocorreu em jornais de maior circulação. A 1ª Turma deste Tribunal, por sinal, já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

....."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

A respeito da escolha do agente fiduciário, mais uma vez a jurisprudência pátria não socorre os apelantes.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça entende que, em condições como a dos autos, não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário. Vejam-se os seguintes julgados:

*" PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. **ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.***

.....

7. *Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

8. *In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.*

9. *Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido"*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 867809/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 5/12/2006, DJU 5/3/2007, p. 265).

" SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

.....
5. *O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido"*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 485253/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 5/4/2005, DJU 18/4/2005, p. 214).

Não é outro o entendimento desta Turma: AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444; AG n.º 108566/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 8/8/2006, DJU 25/8/2006, p. 560.

Desse modo, razão não assiste aos apelantes.

2. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. Os apelantes sustentam que a execução extrajudicial, prevista e disciplinada no Decreto-lei n.º 70/66, seria inconstitucional.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....
3 - *No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os apelantes aduzem que, no presente caso, devem ser aplicadas as normas atinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como querem os apelantes, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034629-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANA PAULA PASSOS FERREIRA e outro
: LAERCIO PASSOS FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR
: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ana Paula Passos Ferreira e Laércio Passos Ferreira**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de nulidade de cláusulas contratuais, cumulada com revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

- a) houve irregularidades nos reajustes das prestações;
- b) houve capitalização de juros (anatocismo), prática vedada em nosso direito;
- c) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;

d) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

e) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);

f) deve ser excluída do encargo inicial a Taxa de Administração.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido de f. 125 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

1. Plano de Equivalência Salarial. Alegam os autores que houve irregularidades nos reajustes das prestações contratadas, devendo ser aplicado o Plano de Equivalência Salarial - PES /CP.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação ao reajuste das prestações, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.
- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
- Precedentes.
- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido." (TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ademais, os autores não abordaram nas suas razões de apelação, o fato de não terem providenciado a documentação requerida pelo perito judicial para que fosse realizada a perícia judicial contábil, conforme despachos de f. 152/156/161, restando preclusa a produção da prova requerida (despacho de f. 163).

Desse modo, é improcedente o pedido dos autores, ora apelantes.

2. Anatocismo. Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

3. A forma de amortização. Os apelantes insurgem-se, também, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e somente ao depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
 - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRADO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, é improcedente a pretensão dos apelantes.

4. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. No tocante a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como querem os apelantes, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

5. Tabela PRICE - Anatocismo. Alega a recorrente que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE e tampouco existe a prática de anatocismo no referido Sistema. Sem razão os apelantes, também, neste ponto.

6. Taxa de Administração. Os apelantes alegam que deve ser excluída do contrato a cobrança da Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Administração, desde que contratada pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH . SACRE. SEGURO. CDC. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELO PES. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

II - Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.

III - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração, risco de crédito e seguro, não havendo nenhuma razão plausível para que as respectivas cláusulas sejam consideradas nulas.

IV - Não pode a parte autora, unilateralmente ou simplesmente por mera conveniência, exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, qual seja a TABELA SACRE, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

V - No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes, estabelecendo como fator de reajuste a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, sendo possível a utilização da TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

VI - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica; assim, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

VIII - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras, devendo seguir as impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

IX - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,00% e a nominal de 8,2999%. A parte autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

X - Com efeito, verifica-se que a mutuatária ficou inadimplente a partir de 10/05/2005, requerendo em sua petição inicial a anulação do 2º leilão realizado em 30/01/2006, nos termos do Decreto-Lei 70/66, cuja constitucionalidade restou pacificada pelo Plenário do STF.

XI - O registro foi efetuado em 30/01/06, em razão do imóvel ter sido adjudicado pela credora - CEF, não restando demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial a cargo do agente fiduciário, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada.

XII - Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixa-se de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior e a inscrição no cadastro dos inadimplentes.

XIII - Quanto à alegação de cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, a decisão agravada apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

XIV - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

XV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1255815, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. em 8.9.2009, DJF3 de 17.9.2009, p. 21). "CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes. 2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. 5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1259872, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 28.7.2009, DJF3 de 20.8.2009). Improcede, pois, a irrisignação dos apelantes.

7. Conclusão. Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006931-70.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS

: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT

ADVOGADO : IVAN CANNONE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Nestlé Brasil Ltda.** contra sentença que julgou procedente a ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para condenar a Nestlé a pagar à autora o valor de R\$ 4.026,09 (quatro mil e vinte e seis reais e nove centavos), corrigido monetariamente desde 31.08.2004, acrescido dos juros legais moratórios a partir da citação.

Sustenta a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, que as faturas foram integralmente quitadas por meio de pagamento eletrônico (f. 145 - 149).

Durante o processamento do recurso, a autora informou o pagamento do débito, realizado mediante depósito em conta corrente e requereu a extinção do feito (f. 173 - 174). A Nestlé Brasil Ltda. noticiou a composição amigável com a parte autora, através do pagamento da quantia de R\$ 11.614,88 (onze mil, seiscentos e quatorze reais e oitenta e oito centavos), devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

O pagamento do débito em ação de cobrança importa no reconhecimento do pedido pelo requerido, ainda que a quitação tenha se dado na esfera administrativa por meio de acordo entre as partes.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto.

Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, eventuais custas em aberto serão devidas pelo requerido.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

F. 177 - 178. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-38.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : DARLON CLAUDIO CASTALDI e outro

: SOLANGE DE FATIMA FUIN CASTALDI

ADVOGADO : TULIO WERNER SOARES FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória condenatória revisional modificativa de contrato de financiamento imobiliário, aforada por **Darlon Cláudio Castaldi e Solange de Fátima Fuin Castaldi**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda, para anular a execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal - CEF requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto nos autos; no mérito aduz que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, deixo de analisar a preliminar formulada pela apelante, visto que não houve a interposição de agravo retido nos autos.

Quanto à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores, ora apelados. A alegação da apelante é, pois, procedente, merecendo reforma a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido inicial, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000781-31.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.000781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CARLO MONTONE

ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público Federal**, inconformado com a sentença proferida pela MM. Juíza Substituta da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP, que absolveu o réu **Carlos Montone**, acusado de infringir o disposto no art. 168-A, c.c. o art. 71, todos do Código Penal, sob a fundamentação de que, demonstrada as sérias dificuldades financeiras sofridas pela empresa do réu, há que se reconhecer a inexigibilidade de conduta diversa, causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

Segundo a denúncia, foi constatado que a empresa INDUSTRIA DE PAPEL PINDAMONHANGABA LTDA., por meio do responsável pela sua administração financeira, o réu, no período de março de 2001 a julho de 2003, deixou de recolher contribuições devidas, descontadas de pagamentos efetuados a segurados empregados, além de ainda haver, no período de outubro de 1999 a fevereiro de 2000, também deixado de recolher montante referente à retenção de valor das notas fiscais/faturas de serviço emitidas pelas empresas que lhe prestaram serviços, de forma a por tudo causar prejuízo aos cofres públicos.

Por suas razões recursais, o Ministério Público Federal busca a reforma da sentença, a fim de que seja condenado o réu, em vista da alegação de que não restou comprovado que a empresa em questão passava por grave crise financeira em todo o período que culminou nos débitos tributários constituídos em seu desfavor.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte Regional.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, por meio do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscolgiato, manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Assiste razão ao e. Procurador Regional da República Marcelo Moscolgiato, haja vista o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, de fato, não comportar provimento. Desse modo, como razões de decidir valho-me das bem lançadas ponderações do parecer apresentado por Sua Excelência:

"10. Em que pese a autoria e a materialidade do delito encontrarem-se demonstradas no feito, há nos presentes autos elementos trazidos pela defesa que, indubitavelmente, comprovam a inexigibilidade de conduta diversa, ante as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, devendo, portanto, ser reconhecida a causa excludente da culpabilidade.

*11. A autoria do delito lastreou-se em prova firme e robusta no sentido de demonstrar que **Carlo Montone** era o único responsável pela parte financeira e contábil da empresa (fls. 16/18, 93/103). Com efeito, o réu admitiu, tanto na fase policial quanto no interrogatório judicial, que era o único responsável pelo setor administrativo e financeiro da empresa, desde 1997/1998 (fls. 242/243), declaração corroborada por todas as testemunhas de defesa. Resta, assim, indubitável a responsabilidade do mesmo pelo não recolhimento do tributo no prazo legal.*

*12. A materialidade do delito encontra-se consubstanciada pelas apurações das LCDs de nºs 35.606.846-3 e 35.606.847-1 que atestaram, respectivamente, prejuízo aos cofres públicos no valor de **R\$ 4.283,00** e **R\$ 21.475,02**, sendo que os débitos não foram pagos ou parcelados.*

13. Cumpre consignar que na conduta tipificada no art. 168-A (apropriação indébita previdenciária) não se exige para a configuração do delito a intenção de apropriar-se dos valores arrecadados e não recolhidos (animus rem sibi habendi). Tal requisito somente é exigido na apropriação indébita comum em função do núcleo do tipo que é apropriar-se, que significa fazer sua a coisa, tomar para si.

Observa-se que a apropriação indébita comum é crime comissivo e por isto é possível falar-se em animus rem sibi habendi, já o tipo do art. 168-A do CP é crime omissivo próprio, consumado com a própria omissão, independentemente da vontade de apropriação do valor não repassado à Previdência Social.

14. Entretanto, insta ressaltar que as provas trazidas pela defesa foram suficientes para demonstrar a dificuldade financeira alegada, ensejando o reconhecimento da causa supra legal de exclusão da culpabilidade, escorada na teoria da inexigibilidade de conduta diversa.

15. Observa-se no interrogatório do apelado (fls. 361/363) as circunstâncias que culminaram com a decretação da falência da empresa, ou seja, a má situação financeira, cujas receitas eram insuficientes para recolher os tributos e pagar os funcionários, sendo que o apelado viu-se obrigado a não recolher os tributos, mantendo-se os empregados trabalhando e conseqüentemente a empresa em funcionamento.

16. Tal fato foi corroborado pelas declarações das testemunhas, em especial, José Carlos Moretti, ex-funcionário da empresa do apelado, que assim afirmou: 'Era o depoente quem levantava de manhã cedo extrato bancário para informar Carlo, quando chegasse sobre contas a pagar. O depoente tinha acesso a conta bancária. A conta bancária, tanto da Bianca assim como da Pindamonhangaba sempre estava negativa e não havia numerário para pagar tributos. Houve greve de funcionários por falta de pagamento de salários. As vezes, devido às dificuldades, os funcionários ficavam um mês e meio a dois meses sem receber o salário. Houve demissões. O maquinário da empresa foi penhorado aos poucos. Em quase todo o mês, a Companhia Bandeirantes cortava energia elétrica da empresa, já que a conta era muito alta e não tinha como pagar. Carlo estava pagando prestações da casa onde morava, mas a casa foi a leilão. Carlo também vendeu carros. Tanto o nome do réu, assim como o nome da empresa foram incluídos na SERASA, de modo que a empresa não tinha acesso ao crédito bancário. A Pindamonhangaba faliu.' (fl. 487).

*17. O depoimento da testemunha foi corroborado por documentos (fls. 551/752), demonstrando as dificuldades financeiras culminaram com a falência da empresa "**Indústria de Papel Pindamonhangaba Ltda.**", em 28.09.2005 (fls. 657). São eles: débitos com a empresa Bandeirante Energia S/A (fl. 296); Relatório de comportamento de negócios extraído do SERASA (fls. 303/304 e 367/369); Reclamações trabalhistas (fls. 305/318); Leilão da sede da empresa (fls. 319/323); Balanetes demonstrando o passivo da empresa (fls. 324/331); Auto de penhora e depósito de bens da empresa (fls. 551/560); Requerimentos para a empresa Bandeirante Energia S/A (fls. 562/613); Instrumentos de protestos e duplicatas mercantis (fls. 614/656); a venda de veículos particulares (fls. 659/661), e Certidão de objeto e pé demonstrando decretação de falência (fls. 657/658).*

18. Depreende-se, portanto, que há nos autos elementos que demonstram cabalmente a precariedade de recursos e as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, as quais conduziram o apelado a deixar de recolher as contribuições descontadas de seus empregados, ante a impossibilidade de conduta diversa, já que mantendo as atividades da empresa, esperava alcançar condições econômicas e financeiras favoráveis para possibilitar o adimplemento de suas obrigações para com seus empregados, fornecedores e INSS. No entanto, não logrou êxito, pois a empresa veio a falir." (f. 826/828).

Ante o exposto, adotando como razões de decidir o parecer ministerial (f. 824/828), **NEGO PROVIMENTO** à apelação, de modo manter a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002039-61.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
: EDIVALDO NUNES RANIERI
APELANTE : JOSE VIEIRA BORGES e outro
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES
APELADO : OS MESMOS
TRANCADO POR
DECISÃO JUDICIAL : DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUSA SILVA
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: AMADOR ATAIDE GONCALVES

DECISÃO
Vistos etc.

À vista das razões de direito e de fato constantes no ofício de f. 1.844, que incorporo a esta decisão, bem como da documentação a ele anexada (f. 1.845/1.849), suspendo a pretensão punitiva estatal e, também, o curso do prazo prescricional, nos termos do disposto pelo artigo 68 da Lei n.º 11.941/09.

Oficie-se, de três em três meses, à Procuradoria da Fazenda Nacional, solicitando que informe sobre eventual alteração do quadro fático descrito no ofício supramencionado, que deverá seguir, por cópia, com cada expediente.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061448-76.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ARAUJO E BARROS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.19.008476-6 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 208/209 - Verifica-se que às fls. 205 foi publicada, no Diário Eletrônico deste E. Tribunal em 21/05/2011, a decisão terminativa de fls. 203/204.

Sendo assim, indefiro o pedido de vista fora do cartório, vez que o prazo é em comum para as partes. Neste sentido o seguinte julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO EM COMUM. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS INATACADOS. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I - Segundo precedentes desta Corte, vislumbrando-se a possibilidade de obter, aquele que foi vencedor na causa, algo que a decisão não lhe deu, como a condenação em honorários, não se pode afastar, sem mais, o seu interesse em recorrer, pelo que não se pode autorizar a retirada dos autos do cartório pela parte contrária. II - Inexistindo pronunciamento do tribunal de origem sobre a questão posta no recurso, não há como analisá-la nesta corte, por lhe faltar o requisito do prequestionamento. III - A falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida faz com que se opere a preclusão. (STJ - AGA 199700691195 - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 30/04/98 e p. 15/03/99)."

Abra-se vista para a União Federal (Fazenda Nacional)/agravada da referida decisão.

Anote-se o nome do advogado da agravante FÁBIO BOCCIA FRANCISCO, para que as futuras intimações saiam em seu nome.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARLY GIMENES NERY e outro

: CARLOS VENTURA NERY

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00007244220054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, por **Carlos Ventura Nery e Marly Gimenes Nery** e, de outro, **pela Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual cumulada com declaratória de quitação do financiamento, aforada pelos primeiros em face da Instituição Financeira.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a ocorrência de amortizações negativas no contrato de financiamento habitacional e determinar que seja feita a revisão, excluindo-se os juros capitalizados, que devem ser apurados em conta separada, e aplicando-se os índices de correção monetária contratualmente previstos. Determinou também que os valores indevidamente pagos fossem devolvidos ao autor ou que as prestações vincendas imediatamente subsequentes fossem reduzidas.

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que:

a) a amortização negativa deve ser considerada como um novo empréstimo ou empréstimo suplementar, cuja contraprestação em dinheiro é o juro remuneratório, sujeitando-se às mesmas condições do empréstimo original, não devendo ser confundida com anatocismo ou capitalização de juros;

b) os valores da amortização negativa não podem ser mantidos em conta separada recebendo apenas correção monetária, sob pena de configurar empréstimo gratuito;

c) que deve ser afastada a sucumbência recíproca, já que a CEF decaiu em parte mínima do pedido.

Os autores, por sua vez, também apresentaram recurso de apelação, em que aduzem que:

a) deve ser respeitado o plano de equivalência salarial - PES, sendo a prestação corrigida apenas quando a categoria profissional do mutuário titular obtiver aumento salarial;

b) o saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do "Plano Collor", deveria ser corrigido pelo BTNF de 41,28% e, a partir de fevereiro de 1991, pelo INPC;

c) é indevido o reajuste do valor das prestações com base nas variações da URV;

d) a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial é indevida, em razão da ausência de previsão legal a época da assinatura do contrato;

e) o saldo devedor não deveria ser corrigido pela Taxa Referencial - TR;

f) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;

g) o seguro deve ser reajustado pelo mesmo índice utilizado para corrigir a prestação, pois tem natureza acessória;

h) o ônus da prova deve ser invertido, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor;

i) o contrato é de adesão e deve ser revisto com base na teoria da imprevisão;

j) é inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66;

l) o contrato foi assinado antes de 1990 e, portanto, o saldo devedor pode ser liquidado através da utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Os autores Carlos Ventura Nery e Marly Gimenes Nery não possuem legitimidade ativa para demandar em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Explico.

A Lei de nº 8004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.

- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.).

(STJ - Primeira Seção, EREsp 43230/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 16.12.1997, DJU de 23.3.1998, p. 4)

Por outro lado, a Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000 também tornou possível a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996, desde que se comprovasse junto à instituição financeira, através de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

"Lei nº 10.150/2000

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Ocorre que no contrato em questão (f. 93 - 94) não houve comprovação junto à instituição financeira, através de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, de que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Com efeito, o contrato celebrado entre Ronaldo Luiz Gallão e Maria Conceição Dias Gallão, datado de 17.01.1983, não permite aferir a data em que foi realizada a transferência do imóvel, não restando demonstrados os requisitos do parágrafo único, do artigo 20 da lei nº 10.150/2000.

Sendo os autores parte ilegítima para figurar no polo ativo da lide, o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, conforme o disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade de parte, conforme o disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023735-03.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023735-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA
ADVOGADO : DENIS DONAIRE JUNIOR
: MARCUS BALDIN SAPONARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fls. 433/434. Regularize-se a autuação fazendo a exclusão do nome do(a) advogado(a) de Enthall Engenharia de Tratamento e Controle do Ar Ltda e a devida inclusão atual dos nomes dos advogados Drs. DENIS DONAIRE JUNIOR e MARCUS BALDIN SAPONARA e outros, a fim de receberem todas as publicações e intimações.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-30.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.000471-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIA ANDREA ROSA
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00004713020054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cláudia Andrea Rosa**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de revisão de contrato cumulada com alteração e nulidade de cláusula contratual, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Irresignada, a autora apela sustentando, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela não-produção da prova pericial contábil; no mérito, aduz que:

a) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

b) o seguro contratado configura venda casada;

- c) é nula a cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida;
- d) devem ser restituídos os valores das prestações pagas;
- e) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionada pela Constituição Federal;
- f) a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;
- g) houve cobrança de juros sobre juros (anatocismo), prática vedada em nosso direito;
- h) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- i) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, restando evidenciada a violação contratual;
- j) deve ser excluída do encargo inicial a Taxa de Administração;
- k) a ré não observou não observou nos reajustes das prestações, o plano de reajuste contratado.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Prova pericial - Reajuste das prestações. A autora alega que houve o cerceamento de defesa pela não-produção da prova pericial contábil, o que impediu a comprovação de que as prestações foram reajustadas em desacordo com o plano de reajuste contratado.

Cumprido observar que a autora não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação ao plano de reajuste contratado, cujo ônus da prova lhe competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido o desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL -PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao revés, a autora, ora apelante, firmou compromisso de honrar 240 (duzentos e quarenta) prestações, mas adimpliu até a prestação de número 19 (dezenove), deixando de fazê-lo a partir da prestação de número 20, prevista para 30 de abril de 2001 (f. 154). Acrescente-se que, no início da inadimplência da autora (prestação de n.º 20), o valor da prestação cobrada era inferior ao da 1ª prestação paga, o que afasta completamente a alegação da autora.

Assim, a alegação da autora é, pois, improcedente.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem à mutuária alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação, também, neste ponto.

3. Seguro. A apelante afirma que o seguro contratado é ilegal e que se trata de hipótese de venda casada, prática vedada pelo Código de Defesa do Consumidor.

O contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

Quanto à contratação do seguro do imóvel, está prevista no art. 14, da Lei nº. 4.380/64, o qual transcreve-se abaixo:

"Art. 14. Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação contratarão seguro de vida de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento, nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação."

Trata-se de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange à contratação do seguro.

Assim sendo, no caso em tela, não se afiguram aplicáveis as disposições constantes do Código de Defesa do Consumidor, vez que a contratação do referido seguro tem fulcro legal e está em plena consonância com as diretrizes e princípios do Sistema Financeiro Habitacional.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

4. Cláusula Vigésima Oitava - Execução da Dívida. A autora, ora apelante, alega que deve ser declarada nula a cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida e permite a execução extrajudicial, conforme o Decreto-lei nº 70/66, ofendendo o disposto do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

A questão relacionada à aplicação do Código de Defesa do Consumidor foi tratada no item 1. Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, inexistindo incompatibilidade entre referido diploma legal e o Decreto-lei nº 70/66.

Quanto à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei nº 70/66 à Lex Magna:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela autora, ora apelante.

5. Restituição das quantias pagas. Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

6. Formalidades previstas no Decreto-Lei 70/66. A apelante afirma que a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

A ré demonstrou às f. 175 e seguintes ter cumprido as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a execução extrajudicial se em nenhum momento a apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora. Ao revés, a autora, ora apelante, firmou compromisso de honrar 240 (duzentos e quarenta) prestações, mas adimpliu até a prestação de número 19 (dezenove), deixando de fazê-lo a partir da prestação prevista para 30 de abril de 2001 (f. 154).

7. Capitalização de juros (anatocismo). Não merece acolhida a alegação da apelante de que as prestações teriam sido reajustadas abusivamente, ensejando a cobrança de juros sobre juros.

Haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de ser pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Ao revés, nota-se pela planilha de evolução do financiamento acostada aos autos, f. 152 e seguintes, percebe-se que a autora firmou compromisso de honrar 240 (duzentos e quarenta) prestações, mas adimpliu somente as 19 (dezenove) primeiras.

8. Utilização da Taxa Referencial - TR. Aduz a autora que deve ser afastado o uso da Taxa Referencial - TR.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação da autora de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade no reajuste do saldo devedor do contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

9. A forma de amortização. A apelante insurge-se, também, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pela apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRADO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRADO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão da autora é inafastável.

10. Taxa de Administração. A apelante alega que deve ser excluída do encargo inicial a Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Administração, desde que contratada pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente:

"CIVIL. SFH. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TAXA NOMINAL E TAXA EFETIVA. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TRC - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. TA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A cláusula que estabelece o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia

do Tempo de Serviço - FGTS não viola qualquer norma cogente.

2. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).

3. Destinando-se a adoção da TR a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão, não se justifica sua substituição por outro índice.

4. É legítimo o critério de primeiro atualizar o saldo devedor para somente em seguida deduzir-se o valor da prestação de amortização.

5. É admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a edição da MP 2.170-36, de 23 de agosto de 2001 (art. 5º).

6. A contratação do seguro habitacional obrigatório pode ser feita pelo próprio agente financeiro.

7. É legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) quando previstas no contrato.

8. Ao estabelecerem a incidência de juros remuneratórios cobrados à taxa efetiva de 6,1677% ao ano, equivalente à taxa nominal de 6% ao ano, as

partes definiram que aquele seria o percentual de juros realmente devido, sendo legítima sua aplicação.

9. Não é razoável impor à instituição financeira a cobrança de taxas de juros iguais à que paga pela captação dos recursos empregados na concessão do empréstimo, sob pena de se obrigar o mutuante a prestar serviços gratuitamente.

10. Apelação não provida".

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2003.38.00071302-8, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 25.4.2007, DJU de 31.5.2007, p. 91).

"CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. ANATOCISMO. SACRE. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. LEGALIDADE. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.

1. Excluída de ofício a seguradora, porquanto não diz respeito a presente ação à cobertura securitária, mas apenas ao valor do seguro.

2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização do Sistema SACRE, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. No caso, em face da utilização do mesmo indexador para a correção do saldo devedor e reajuste das prestações, não ocorrem amortizações negativas.

3. O saldo devedor deve primeiro sofrer correção monetária, para após ser amortizado.

4. Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado.

5. Legalidade das taxas de administração e de risco de crédito, por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento".

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.71.10.008559-8, Rel. Juíza Federal Marga Inge Barth Tessler, j. em 14.3.2007, DJU de 02.4.2007).

Improcede, pois, a irrisignação da apelante.

11. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela autora, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004564-36.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : M M KUNINARI LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Contribuição. Auxílio-doença. Primeiros quinze dias. Exigibilidade

Trata-se de apelação interposta por **M M KUNINARI LTDA.**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de inexigibilidade das contribuições sociais sobre os primeiros quinze dias de afastamento a título de auxílio-doença e acidentário.

A apelante sustenta a ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em caso de doença ou acidente.

É o sucinto relatório. Decido.

Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio - doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min.

Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária.

Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional).

Precedentes.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1217686/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Quanto à prescrição do direito de pedir repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que aplica-se a chamada tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual, não havendo homologação expressa do auto-lançamento, o contribuinte teria cinco anos para pedir a restituição do tributo a partir da homologação tácita, sendo que esta ocorre após cinco anos da do fato gerador.

Veja-se nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar

que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida."

(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

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

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

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

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

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág.

675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág.

101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o

legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

O Supremo Tribunal Federal conclui o julgamento do RE-566621 declarando a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005, para afastar a aplicação retroativa do disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, que tratou da prescrição quinquenal dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme Informativo do STF n. 634, *in verbis*:

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição decenal, àquelas ajuizada após a vigência da referida lei aplica-se a prescrição quinquenal.

O valor a compensar deve ser atualizado, desde o recolhimento, com a aplicação exclusivamente da taxa Selic, nos termos da jurisprudência do STJ, que assim restou assentada: "Após a edição da Lei 9.250/95, no entanto, passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). Insta acentuar que a taxa Selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros. Nesse sentido são os seguintes precedentes da Primeira Seção, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC: REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.9.2009; REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise

Arruda (DJe de 1º.7.2009). " (REsp 1254563/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011).

O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que as Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, enquanto não for declarada inconstitucional, aplicam-se à compensação de tributo, ainda que este tenha sido declarado inconstitucional. (STJ, Primeira Seção, REsp 796064/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. em 22/10/2008, DJe 10/11/2008 e STJ, Segunda Turma, REsp 942.055/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j em 18/08/2009, DJe 03/09/2009)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de auxílio-doença e autorizar a compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos antes da propositura da ação, observados os limites percentuais previstos nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, nos termos supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008858-06.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008858-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA e outros
: ZELIA PEIXOTO FERREIRA LEITE espólio
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
REPRESENTANTE : ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JUNIOR
APELANTE : ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE espólio
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA PEIXOTO FERREIRA LEITE RIBEIRO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088580620054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Considerando o pedido efetuado pela parte autora às fls. 113/122, homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor do débito fiscal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem, com urgência, em razão do pedido de levantamento.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047310-85.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : TROL S/A IND/ E COM/ massa falida
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA VIEIRA e outro
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473108520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença exarada nos autos embargos do devedor, opostos em face de execução fiscal.

O MM. juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para excluir da cobrança a multa, sendo devidos juros incorridos após a decretação quebra somente na hipótese de existirem sobra depois de pago o principal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III do Decreto-Lei 7.661/45 - Lei de Falências - que não podem ser reclamadas na falência as "*penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas*".

De fato, a multa moratória fiscal configura, na espécie, pena de natureza administrativa e, dessa forma, não pode ser cobrada da massa falida, ainda que o crédito não esteja sujeito ao concurso de credores ou à habilitação, como nas hipóteses de cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública.

No caso, são aplicáveis as Súmulas 192 e 565 do E. Supremo Tribunal Federal, que afastam a incidência de multa pecuniária contra a massa falida:

"Súmula n. 192 - Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

"Súmula n. 565 - A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

A jurisprudência já está pacificada e em nada se desvia deste entendimento:

" RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. FALÊNCIA. MULTA FISCAL. MORATÓRIA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 565. PRECEDENTES.

Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, que tem efeito de pena administrativa" (STF, 1ª Turma, AI n. 268957 AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, unânime, j. em 2.3.2004, DJU de 28.5.2004, p. 18).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. MULTA MORATÓRIA NÃO INCIDÊNCIA.

1. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide a multa moratória. Súmulas 192 e 565, do STF, e Lei de Falências, art. 23, parágrafo único, III.

.....

3. Agravo Regimental desprovido"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 586494, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 1.6.2004, DJU de 28.6.2004, p. 202).

" PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS. ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, E 26 DO DEC.-LEI 7.661/45. SÚMULA 565 DO STF.

1. A multa fiscal moratória não pode ser cobrada da massa falida, nos termos do art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências (Dec.-lei 7.661/45) e da Súmula 565 do STF.

.....

3. Remessa improvida"

(TRF/1, 4ª Turma, REO nº 01990036563, rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, unânime, j. 11.2.2003, DJ de 21.3.2003, p. 86).

Os juros de mora, incidentes após a falência, não podem ser simplesmente excluídos. Realmente, os juros até a decretação da quebra são sempre devidos. No entanto, após a falência, sua cobrança está condicionada à existência de ativo suficiente para solver o principal da dívida, conforme estabelece o artigo 26, *caput* do Decreto-Lei n. 7.661/45:

" Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal".

Dessa forma, são devidos os juros de mora anteriores à decretação da falência, contudo, não devem incidir a partir da quebra se o ativo não possui saldo bastante para quitá-los sem que antes seja pago o principal. Neste sentido, colho o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

" *PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - AFASTAMENTO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 485, III E 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - PRECLUSÃO - CF, ART. 105, III - PRECEDENTES DO STJ.*

.....
- *São devidos os juros de mora anteriormente à decretação da quebra, somente condicionando-se à suficiência do ativo os juros referentes ao período posterior à falência.*

.....
- *Recurso especial não conhecido"*
(*STJ, 2ª Turma, REsp n. 332215/RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. em 22.6.2004, DJ de 13.9.2004, p. 193*).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405698-92.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.021602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE MOACYR VIEIRA e outro
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.04.05698-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

De início, anote-se o nome do advogado Renato Freire Sanzovo na contracapa dos autos, certificando-se o cumprimento.

Trata-se de apelação interposta por **José Moacir Vieira** e **Marilda Aparecida Ronconi Vieira** em demanda aforada contra a **União, Banco Nacional S.A. e Banco Central do Brasil**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, requereram a desistência do recurso, conforme se vê à f. 128, 135-136 e 151.

Assim, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil combinado com o inciso IV do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024888-37.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VANESSA CORREA LEME e outros
: ISABEL GONCALVES SEBASTIAO LEME
: WANDERLEY CORREA LEME

ADVOGADO : JOSUE DE PAULA BOTELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

DESPACHO

F.101-103. Anote-se, certificando-se o cumprimento. Defiro o pedido de publicações em nome da advogada Giza Helena Coelho.

F. 97. Cabe ao advogado renunciante, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, dar ciência da renúncia ao mandante. Intime-se o subscritor da petição para que apresente documento que comprove o recebimento da comunicação pelos mandantes. Destaco que, enquanto não comprova a ciência inequívoca da renúncia aos mandantes, permanecerão os advogados no patrocínio da causa.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
Ana Lúcia Lucker
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009953-77.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.009953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ERONIDES ALVES MOREIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se o embargado para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos em 5 dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008400-80.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAURILIO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
APELADO : COMPANHIA HABITACIONAL POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maurílio Jose Ferreira**, inconformado com a sentença prolatada nos autos da demanda de liquidação de contrato de financiamento habitacional ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU**.

Consta da inicial que Sérgio Martinelli e Maria José Antunes Martinelli cederam os direitos conferidos pelo contrato de financiamento ao autor em 28.06.2000. Alega o autor que o contrato originário fora firmado em 31.12.1987 e possuía cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Pleiteia a quitação do financiamento através da utilização de recursos do referido fundo, bem como obter a baixa da hipoteca, sendo as rés condenadas a restituírem as parcelas pagas a partir de outubro de 2000.

A sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o contrato é posterior a dezembro de 1987.

Em razões de apelação, requer o autor a concessão de tutela antecipada sem a oitiva da parte contrária, a fim de que a COHAB:

- a) se abstenha de cobrar as parcelas eventualmente vencidas e não pagas desde outubro de 2000;
- b) não inscreva o nome dos mutuários em cadastros de proteção ao crédito;
- c) não promova a execução extrajudicial até o julgamento final da ação, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais);
- d) não peça a reintegração na posse do imóvel devido a débitos posteriores a outubro de 2000.

No mérito, aduz que o objeto da ação é a quitação do contrato de empréstimo para financiamento habitacional (mútuo hipotecário) constante do penúltimo quadro, item 5, através da utilização do FCVS, razão pela qual não deve o magistrado se ater à data constante do compromisso de compra e venda firmado em 06.01.1989.

Com contrarrazões da CEF, da COHAB Bauru e da União, atuando como assistente simples, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, deixo de conhecer do agravo retido de f. 97 e seguintes, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em relação ao pedido de antecipação da tutela recursal, observo que não estão presentes os requisitos para a sua concessão, porquanto, ao contrário do que alega o autor, não se verifica a verossimilhança das alegações a teor do disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão referente à possibilidade de quitação do contrato de empréstimo para financiamento habitacional (mútuo hipotecário) mediante a utilização do FCVS confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 autorizou a efetivação de liquidações antecipadas de contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, desde que preenchidos os seguintes requisitos: previsão de cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS e celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o contrato (f. 130-133) foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Desse modo, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."
(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

Por outro lado, cabe afastar a alegação feita pelo autor em suas razões de apelação no sentido de que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, pois referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional, relação da qual o autor não fez parte (f. 32).

Ante o exposto, ausentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, **NEGO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000114-83.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000114-3/SP

APELANTE : LEANDRO JODAL DE ALMEIDA MIRANDA

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00001148320064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

A denúncia imputou ao ora apelante a prática do delito tipificado no artigo 70, caput, da Lei nº 4.117/62 que comina pena de detenção de 1 (um) a 2. (dois) anos.

Trata-se de delito que se amolda ao conceito de infração de menor potencial ofensivo.

Assim, a competência para julgar o presente apelo não recai sobre este Tribunal Regional Federal, mas sobre a Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Federais.

Confira-se:

"Penal. Processo penal. Recurso em sentido estrito. Artigo 48 da lei 9.605/98. Crime de menor potencial ofensivo. Competência da turma recursal para julgar o feito. Remessa dos autos à turma recursal criminal da seção judiciária de são paulo. 1. O recorrido foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98. 2. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, a teor dos artigos 61, da Lei nº 9.099/95 e 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001. Competência do Juizado Especial Federal Criminal. 3. A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional. 4. Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal, e a implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10/01/2002. 5. A competência para processamento e julgamento de recurso de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais é da hierarquia jurisdicional. Precedentes STJ e desta Corte. 6. O fato narrado na denúncia ocorreu em momento posterior à implantação dos Juizados Especiais. Falece competência a este E. Tribunal para o processamento e julgamento deste recurso 7. A competência para processamento do feito é da 1ª Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo. 8. Declinada da competência para apreciar o presente feito. Remessa dos autos à 1ª Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo."(RES nº 0002646-71.2003.4.03.6106, Rel: Des. Fed. José Lunardelli)

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** em favor da Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal de São Paulo, órgão ao qual os autos devem ser remetidos.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011013-48.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.011013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA CONCEICAO

ADVOGADO : ANDREZIA IGNEZ FALK (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00110134820064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Francisco da Conceição** com a finalidade de obter a reforma da r. sentença que, julgando procedente o pedido formulado na denúncia, condenou-o, como incurso nas disposições do artigo 183 da Lei n.º 9.472/97, a pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, substituída em seguida por duas penas restritivas de direitos, uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato, manifesta-se pela declaração da extinção da punibilidade do delito, por força da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, o réu foi condenado a uma pena de 2 (dois) anos de detenção, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* dos artigos 109, inciso V, e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Ocorre que, examinando-se os autos, constata-se que o referido prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data do fato, ocorrido em 09 de março de 2006, e a do recebimento da denúncia, levado a cabo em 26 de agosto de 2010, estando, portanto, extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, em conformidade com o § 2º do artigo 110 do Código Penal, ainda vigente à data do fato.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **declaro extinta a punibilidade do réu em relação ao fato** e julgo prejudicada a apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 HABEAS CORPUS Nº 0090775-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : NELSON LEITE FILHO

PACIENTE : NELSON LEITE FILHO

ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO

IMPETRADO : Ministério Público Federal

CO-REU : NEWTON BRASIL LEITE

No. ORIG. : 2004.61.05.010863-9 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de f. 119-120, homologo a desistência e, por conseguinte, julgo prejudicados os embargos de declaração.

Intime-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037045-23.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.011623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
APELADO : FRANCISCO ALBERTO MOREIRA e outro
: SANDRA REGINA DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 98.00.37045-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Manifeste-se a CEF sobre o pedido de fls. 562/563.
2- Regularize a autuação para que conste como advogado do Banco Bandeirante S/a o nome do Dr. LUIS PAULO SERPA.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006317-81.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARAVANTE DE CASTILHO e outros
: VILMA DE ARAUJO DE CASTILHO
: MARCOS ANTONIO A C DE CASTILHO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO L PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Caravante de Castilho, Vilma de Araújo de Castilho e Marcos Antônio A. C. de Castilho**, inconformados com a sentença que, em demanda aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos de revisão contratual cumulada com pedido de revisão de cláusula contratual cumulada com revisão de prestação e saldo devedor, repetição de indébito e compensação de financiamento imobiliário.

Em seu recurso, os recorrentes aduzem que:

- a) houve cerceamento de defesa pela não-realização de prova pericial contábil;
- b) é ilegal e inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-lei n.º 70/66;
- c) é ilegal a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE nos reajustes das prestações;
- d) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- e) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- f) houve ilegalidade no uso da taxa de juros nominal e efetiva;
- g) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;

h) não devem ter seus nomes incluídos em cadastro de inadimplentes.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido de f. 225 e seguintes - interposto pelos autores, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

1. Prova pericial. Os apelantes queixam-se da não-realização da prova pericial contábil.

Referida prova, todavia, seria de todo inútil. A uma, porque da análise da planilha de evolução do financiamento, f. 120 e seguintes, não se percebe quaisquer aumentos abruptos que tenham acarretado excessiva onerosidade às apelantes. A duas, porque as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, f. 86, segundo o qual a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permanecem atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. Nesse sistema não há acréscimo de juros ao saldo devedor, o que impossibilita a ocorrência da capitalização de juros (anatocismo).

A jurisprudência desta Corte, aliás, é firme no sentido de desnecessidade de produção de prova pericial nos contratos regidos pela cláusula SACRE:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 5ª Turma, AG nº 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE. PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.

1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica Precedentes do STJ."

(TRF/3, 2ª Turma, AC nº 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p. 950).

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.

Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).

Afasto, pois, a alegação dos autores, ora apelantes.

2. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. Os apelantes sustentam que a execução extrajudicial, prevista e disciplinada no Decreto-lei n.º 70/66, seria inconstitucional.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

3. Reajuste das prestações. Os apelantes aduzem que é ilegal a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE nos reajustes das prestações.

As partes adotaram, no contrato, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, f. 86, e, em novembro de 2000, os autores começaram a pagar, por mês, a quantia de R\$ 997,75 (novecentos e noventa e sete reais e setenta e cinco centavos) (f. 120).

Quando os mutuários deixaram de pagar as prestações, 06 de dezembro de 2006, prestação de n.º 73, o valor cobrado era de R\$884,97 (oitocentos e oitenta e quatro reais e noventa e sete centavos), percebe-se que o valor da prestação cobrada era inferior ao valor nominal da primeira prestação.

Assim, não há a menor evidência de que tenha havido reajustes indevidos, abusivos ou que existiu a prática de anatocismo; o que os autos revelam é que os autores deixaram de honrar o contrato e, por conseguinte, deve suportar as conseqüências de sua omissão.

Acrescente-se, de outra parte, que a respeito da cláusula "SACRE" a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

" PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - (...)

....."

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

.....
5. Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.

6. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.

7. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.

8. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316). Assim, indemonstrado o alegado abuso na cobrança, outro caminho não resta senão o de rejeitar o pedido nesse particular.

4. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os apelantes aduzem que, no presente caso, devem ser aplicadas as normas atinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como quer a apelante, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

5. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos recorrentes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

6. Ilegalidade no uso da taxa de juros nominal e efetiva. Os apelantes aduzem que a apelada transforma a taxa nominal em efetiva gerando a capitalização de juros.

A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso, já que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal da taxa nominal anual prevista no contrato.

O cálculo dos juros se faz mediante aplicação de índice único, o que o agente financeiro aplica é a taxa nominal e não a efetiva. Ademais, a aplicação dos juros mensais não onera o saldo devedor já que a este não é agregado.

De outra face, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo.

Assim, à míngua de prova do fato constitutivo do direito dos autores, cumpre manter a sentença neste ponto.

7. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os apelantes sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

.....
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de

indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo .

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Afasta-se, portanto, esta alegação.

8. Inscrição dos nomes dos autores em cadastros de proteção ao crédito. Alegam os apelantes que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não deve ter o seu nome incluído em cadastros de inadimplência.

In casu, os apelantes está em mora desde de dezembro de 2006, f. 126, não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasionou a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....
IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário PROTEÇÃO em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

.....
2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, improcedente é o pedido dos autores.

9. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046662-07.1998.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ZAIDA CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
: SILAS CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
: MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
No. ORIG. : 98.00.46662-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Zaida Cardoso de Oliveira** e **Silas Cardoso de Oliveira**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente a demanda, cassou a tutela antecipada e autorizou a Caixa Econômica Federal - CEF a dar prosseguimento ao procedimento executório.

Em seu recurso de apelação, os autores sustentam que:

- a) deve ser respeitado o Plano de Equivalência Salarial - PES, sendo a prestação corrigida apenas quando a categoria profissional do mutuário titular obtiver aumento salarial;
- b) o saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do "Plano Collor", deveria ser corrigido pelo INPC;
- c) o reajuste do valor das prestações com base nas variações da URV não foi acompanhado pelos salários dos trabalhadores;
- d) a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial é indevida, em razão da ausência de previsão legal a época da assinatura do contrato;
- e) o saldo devedor não deveria ser corrigido pela Taxa Referencial - TR;
- f) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;
- g) o seguro deve ser reajustado pelo mesmo índice utilizado para corrigir a prestação, pois tem natureza acessória;
- h) o ônus da prova deve ser invertido, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor;
- i) o contrato é de adesão e deve ser revisto com base na teoria da imprevisão;
- j) os juros não devem exceder a taxa anual de 10% (dez por cento);
- l) é inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66;
- m) as diferenças cobradas a maior devem ser abatidas do saldo devedor.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, não conheço das questões referentes ao reajuste do saldo devedor em razão de eventuais distorções ocorridas durante a implantação do "plano Collor" e do reajuste das prestações com base na URV, uma vez que não constituíram objeto da inicial e nem foram ventiladas na sentença.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, até porque é nela que o autor formula o pedido e deduz a respectiva causa. O recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nessas condições, as questões supramencionadas não merecem sequer análise.

1. Reajuste das prestações - Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. Alegam os autores que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP. Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 30 e seguintes), não se constata cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula sétima); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas em função do dissídio da categoria profissional do devedor, pelos índices de remuneração básica aplicados aos depósitos com aniversário no dia da assinatura do contrato, no período a que se refere a negociação salarial do dissídio da categoria profissional do devedor, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula oitava).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, não merece prosperar a pretensão dos autores.

2. Coeficiente de Equiparação Salarial. Afirmam os autores que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, no percentual de 15% (quinze por cento), está sendo cobrado sem previsão legal. Esse tema já foi debatido amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

O contrato acostado a f. 30 e seguintes não estabelece a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, razão pela qual é incabível a sua cobrança.

Assim, deve ser alterada a sentença neste aspecto.

3. Taxa Referencial - TR. No tocante a utilização da Taxa Referencial, trata-se de questão bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

I. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade

da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização. (...)" (STJ, Corte Especial, AgRg nos REsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...) - Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. (...)"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Também não procede a alegação no sentido de que, na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(...)

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais".

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, devendo ser mantida a sentença neste ponto.

4. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a Caixa Econômica Federal - CEF atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...)

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(...)"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

5. Taxa de juros. Os apelantes sustentam que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a taxa de juros deve ser limitada a 10% (dez por cento) ao ano.

Quanto aos juros, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação ao teto requerido pelos apelantes. Vejam-se:

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrigli, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidúvidosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).
O pedido é improcedente.

6. Seguro. O valor dos prêmios pagos em decorrência do seguro habitacional acompanhará sempre o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

No entanto, não restou comprovada nenhuma irregularidade no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes. 2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. 5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1259872, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 28.7.2009, DJF3 de 20.8.2009).
Improcede a irrisignação dos apelantes.

7. Inversão do Ônus da Prova e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os autores, ora apelantes, pugnam pela inversão do ônus da prova, consoante previsão do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Resta, portanto, improcedente o pedido.

8. Teoria da Imprevisão. Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Desse modo, não merece acolhida o pedido.

9. Decreto-lei n.º 70/66. Os apelantes sustentam que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional.

Não lhes assiste razão.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

(...)

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Assim, a pretensão é improcedente.

10. Dos Valores Cobrados a Maior. Sustentam os apelantes que as diferenças cobradas a maior deveriam ser abatidas do saldo devedor.

Verifico no demonstrativo financeiro acostado aos autos, f. 127 e seguintes, que existem prestações em atraso. Portanto, é cabível a compensação dos valores pagos a maior, a título de Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, com as diferenças das prestações devidas e as vincendas.

11. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para excluir o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e permitir a compensação dos valores cobrados a maior com as diferenças das prestações devidas e vincendas.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019942-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

APELADO : BROTERO COML/ IMP/ LTDA e outros

: ELISIO SEDANO FERNANDES

: CECILIA CAVALARI FERNANDES

ADVOGADO : JOHANNES KOZLOWSKI e outro

No. ORIG. : 00199425120084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fundada em título executivo extrajudicial.

A sentença recorrida reconheceu a ausência de liquidez da cédula de crédito bancário que aparelha a ação executiva.

A apelante sustenta, em síntese, que cédula de crédito bancário, criada pela Lei nº 10.931/2004, constitui-se espécie típica de contrato bancário, revestida da condição de título de crédito.

É o relatório. Decido.

A ação de execução deve ser instruída com título executivo, contendo as características de certeza, liquidez e exigibilidade.

Na lição de Umberto Theodoro Júnior, citando Amílcar de Castro, "diante da exigência legal de que o título executivo seja sempre líquido, certo e exigível, um de seus requisitos substanciais é 'o de ser certo', tanto objetivamente como subjetivamente. Isto, porém, não impede que se agregue ao documento originário outros posteriormente obtidos para se realizar o aperfeiçoamento do título em seus requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade. O importante é que estes requisitos emanem de prova documental inequívoca e não estejam ainda a reclamar apuração e acerto em juízo por diligências complexas e de resultados incertos" (Theodoro Júnior, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, 31ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 31).

O correto é que, no momento do inadimplemento, o título contenha os requisitos exigidos no art. 580 do Código de Processo Civil:

"Art. 580 - A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo"

Dessa forma, a Cédula de Crédito Bancário preenche esses requisitos. Nesse negócio, a instituição financeira deixa à disposição do cliente uma quantia previamente acertada com este, para saque dentro do período ajustado. Se o cliente não repõe o valor sacado, no prazo contratado, configura-se o inadimplemento contratual. Nesse momento, aperfeiçoa-se o título de crédito com a liquidez, certeza e exigibilidade.

Em eventuais embargos à execução pode o devedor contestar os dados lançados pelo banco. No entanto, não cabe afastar a liquidez, certeza ou exigibilidade do título, apenas por não conter tais requisitos no momento da formação do vínculo contratual.

Veja-se, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 1038215/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 26/10/2010, DJe 19/11/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA.

SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução.

Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. *Recurso especial provido.*"

(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 599.609/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

Note-se, por fim, que a força executiva da cédula de crédito bancário acha-se prevista no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, dispositivo que restaria afrontado por decisão que mantivesse a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução.

É voto.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006777-04.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.006777-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : JOSE NELSON AFONSO DE NORONHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
No. ORIG. : 00067770420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 236/245 julgou procedente o pedido inicial, condenando a CEF na obrigação de aplicar ao crédito apurado nos autos do Processo nº 2003.61.00.015857-6, respectiva e cumulativamente, a correção monetária dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, creditando o montante apurado na conta vinculada ao FGTS do autor; sobre as diferenças apuradas deve incidir correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.10 (item 4.2.1 - Ações Condenatórias em Geral) e juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação; sem custas; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8036/90, no julgamento da ADI nº 2736, em sessão de 08.09.2010, conforme Informativo nº 599 daquela Excelsa Corte.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) a atualização monetária deve ser aplicada de acordo com os critérios previstos na Resolução nº 134 de 21.12.10, item 2.4.4 do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal;
- b) isenção do pagamento de honorários advocatícios, vez que o feito foi ajuizado antes do julgamento da ADI 2736/DF e a referida decisão não transitou em julgado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A pretensão relativa a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. Trata-se de ação condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com o capítulo referente às "Ações Condenatórias em Geral" (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250). Os honorários advocatícios foram fixados corretamente e de acordo com o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) que, por unanimidade, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a MP nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. Assim sendo, configura-se legítima a condenação da CEF em honorários advocatícios, em razão da inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8036/90.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 2736.

1. Tendo sido declarada a inconstitucionalidade do disposto no art. 29-C da Lei n.º 8.036/90, configura-se legítima a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Agravo provido."

(Agravo legal em Apelação Cível nº 2003.61.27.001538-5, relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, julgado em 23.11.2010)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015569-38.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.015569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUCIMEIRE AKIE IKEDA NAKAYA

ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

No. ORIG. : 00155693820084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e em caso de procedência desse pedido, a correção monetária com incidência dos expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e deixou de fixar a verba honorária.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 OU À DATA DE SUA ADMISSÃO, QUANDO POSTERIOR ÀQUELA."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 35 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 16.06.87), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como o autor optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

Diante da improcedência do pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, os demais pedidos restam prejudicados.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007219-45.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.007219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CASA FORTALEZA COM/ DE TECIDOS LTDA
: HMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: JORGE AL MAKUL
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro
No. ORIG. : 00072194520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, inconformada com a sentença que julgou procedentes os embargos do devedor, condenando a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios fixados na base de 1% do valor exequendo.

A apelante sustenta que, tendo reconhecido a procedência do pedido, não caberia a sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002.

A recorrente alega ainda que no momento do ajuizamento da execução fiscal estava em vigor o art. 45 da Lei nº 8.212/91, que previa o prazo de 10 anos para o lançamento, de forma que a União não deu causa ao ajuizamento indevido da ação.

A União argumenta que reconheceu a procedência do pedido antes do julgamento de primeira instância, havendo de se aplicar o art. 26 da Lei nº 8.630/80.

Acrescenta, por fim, que vencida a Fazenda, os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

É o relatório. Decido.

A apelante alega que no caso não são cabíveis honorários advocatícios, aplicando-se o disposto no art. 19, §º, da Lei nº 10.522/02.

O dispositivo invocado pela recorrente assim dispõe:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

A norma transcrita acima não abarca a hipótese em que o fisco propõe execução fiscal e o devedor, citado, opõe embargos.

Também não se aplica aos casos em que já tenha havido oposição de embargos do devedor, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.630/80.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE APÓS A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 153 DESTA CORTE. PRECEDENTES. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ.

2. Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, a despeito do teor do art. 26 da Lei n. 6.830/80, o qual dispõe que a extinção da execução ocorrerá sem ônus para as partes quando cancelada a inscrição em dívida ativa antes da decisão de primeira instância. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção, ainda que parcial da execução, ocorre após o oferecimento de embargos pelo devedor.

3. No caso dos autos, a Corte a quo fixou a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) apenas em razão da contestação da União quanto aos juros incidentes sobre a massa falida após a quebra.

Contudo, quanto à multa fiscal, em face do reconhecimento do pedido pela União, deixou de condená-la em honorários em face do disposto no art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02. Contudo, esta Segunda Turma já se manifestou quanto à inaplicabilidade do referido dispositivo se opostos embargos à execução fiscal. Nesse sentido: REsp 1.173.764/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 03/05/2010, AgRg no REsp 1.120.851/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/03/2010, AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/06/2009.

4. Afastada a aplicação do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02 após a oposição de embargos do devedor, faz-se necessária a condenação da União, também, no que tange ao pedido autoral de exclusão da multa fiscal. Assim, tendo em vista que ambos os pedidos autorais foram acolhidos na origem, a verba honorária deve refletir a sucumbência total da embargada exequente, de forma que, se houve condenação em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em relação à metade do pedido contestado, a incidência sobre a totalidade do pedido justifica majorar a condenação para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), cujo montante é compatível com a simplicidade da causa e com o teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 1223328/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª turma, , DJe 04/03/2011).

O argumento segundo o qual a União não responderia pelos honorários da parte contrária por não ter dado causa ao ajuizamento indevido da ação não prospera. Não há aplicação do princípio da causalidade, quando a própria lei já se

encarrega de apontar quem deve arcar com os honorários advocatícios. De fato, o art. 26 do CPC dispõe que "Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007130-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI
INTERESSADO : JOAO LUIZ COLOMBO e outro
: LEONILDO COLOMBO
No. ORIG. : 95.00.00302-8 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, inconformada com a sentença que julgou procedentes os embargos à execução de honorários advocatícios.

O MM. juiz sentenciante reconheceu que os honorários fixados nos embargos à execução fiscal foram substituídos por aqueles incidentes no REFIS/PAES ao qual aderiu a empresa.

A apelante sustenta que transitou em julgado a sentença de improcedência dos embargos opostos à execução fiscal, condenando a empresa ao pagamento de honorários na base de 10% do valor do débito. Alega que a alteração dessa sentença somente seria possível em sede de recurso.

Em contrarrazões, a apelada além de defender a manutenção da sentença, pede o reconhecimento da prescrição dos honorários fixados na sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Instada a manifestar sobre a alegação de prescrição, a União afirma que a execução dos honorários estava suspensa, em razão do parcelamento.

Assim, a sentença deve ser mantida, embora por outros fundamentos, uma vez que restou configurada a prescrição da dívida.

É o relatório. Decido.

Nos embargos à execução fiscal a sentença condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios na base de 10% sobre o débito. Dessa decisão a parte interessada não interpôs qualquer recurso. Assim verificou-se o trânsito em julgado (f. 69 verso).

Os honorários advocatícios incidentes em parcelamento do débito não substituem aqueles fixados na sentença acobertada pelo manto da coisa julgada.

Nesse caso, no entanto, os honorários advocatícios poderiam ser cobrados desde o momento em que operou o trânsito em julgada da sentença que fixou a verba.

De fato, se o parcelamento do débito não tem o condão de alterar a verba, também não poderá suspender sua execução.

Assim, a sentença deve ser mantida, embora por outros fundamentos, uma vez que restou configurada a prescrição da dívida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014156-98.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014156-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCIO AUGOSTINHO COSTA reu preso
ADVOGADO : ARLINDO URBANO BOMFIM e outro
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : JORGE LUIZ CARRARA
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : SUZELI CRISTINA SOBRINHO
EXCLUIDO : HUGO ANDRADE CARDOZO (desmembramento)
: MARLENE TERCEROS TORRICO (desmembramento)
: MARCIO LUIS MEDEIROS (desmembramento)
No. ORIG. : 00141569820094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Ivonete Barros Silva requer a restituição do veículo marca Chevrolet, modelo Astra HB Advantage, cor prata, placa DZB7485, de São João da Boa Vista/ SP, de sua propriedade e que foi apreendido na posse de **Márcio Augustinho Costa** (ora apelante e companheiro da requerente), por ocasião da prisão em flagrante deste por tráfico de drogas, ocorrida em 25/11/2009, sob fundamento de que referido bem não teve o seu perdimento decretado pelo juízo sentenciante.

Buscando comprovar a propriedade do veículo, a requerente juntou cópia autenticada do certificado de registro de veículo, em que consta como compradora do bem, datado de 04.11.2009.

É o breve relatório. Decido.

Consta dos autos o recibo de compra e venda do veículo em questão em favor de **Márcio Augustinho Costa**, ora apelante e companheiro da requerente (fls. 22), emitido em 03 de novembro de 2009.

Por sua vez, colho dos autos que o acusado foi preso em flagrante em 25 de novembro de 2009.

Emerge do laudo pericial de fls. 151/163, que os peritos criminais concluíram que o referido veículo não foi preparado para o transporte de materiais ocultos, no caso, entorpecentes.

Diante disso, o juízo sentenciante deixou de decretar o perdimento do veículo, ao fundamento de inexistência de provas de que fora utilizado na prática do crime de tráfico de drogas (fls. 885), não tendo a acusação recorrido da sentença (fls. 893).

Postos os fatos, nos termos do disposto nos artigos 118 e 120 do Código de Processo Penal, após o trânsito em julgado da sentença, os bens que não forem confiscados e que não mais interessarem ao processo, devem ser devolvidos aos interessados, desde que provado o seu direito.

Nessa esteira, o artigo 118 do CPP, dispõe que:

"Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo."

Do dispositivo legal em questão, exsurge que os bens apreendidos têm sua restituição condicionada à existência de interesse processual, competindo ao juiz decidir sobre a oportunidade e conveniência da restituição, antes do trânsito em julgado da sentença terminativa do feito.

Ora, na hipótese dos autos verifica-se que o magistrado sentenciante não decretou o perdimento do veículo objeto do pedido, por ausência de nexo de instrumentalidade entre ele e o crime praticado.

Ademais, o veículo já foi objeto de perícia, em cujo laudo, às fls. 151/163, atestou-se que ele não fora preparado especialmente para o transporte de materiais ocultos, não havendo mais interesse ao processo.

À sua vez, o art. 120 do CPP, dispõe:

"a restituição quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante."

Colho dos autos que a requerente comprovou a propriedade do veículo pelo documento de fls. 990 (CRV - certificado de registro de veículo), não havendo, pois, óbice à sua restituição.

Confira-se, nesse sentido, julgado colacionado pelo parquet federal:

"PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. ARTIGO 118 E 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE AO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE.

1. Apelação criminal interposta contra decisão que indeferiu pedido de restituição de coisa apreendida.

2. O artigo 91 do Código Penal estabelece que estão sujeitos ao 'perdimento na esfera penal os instrumentos do crime que constituírem em "coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte, detenção, constitua fato ilícito". Por outro lado, dispõe o artigo 118 do Código de Processo Penal sobre a possibilidade de restituição de coisa apreendida após o trânsito em julgado da sentença final, quando não mais interessarem ao processo.

Destarte, quando os objetos apreendidos não mais interessarem ao processo e não estiverem sujeitos ao perdimento na esfera penal poderão ser restituídos desde que comprovada a propriedade.

3. No caso em tela, após o acolhimento a promoção de arquivamento do inquérito policial por atipicidade, o magistrado a quo determinou "a liberação das mercadorias para que a autoridade responsável lhes dê a destinação prevista na legislação". Ao proferir a referida decisão, o magistrado a quo, em verdade, deliberou acerca da questão, e, deixando de restituir os bens, indeferiu o pedido.

4. No entanto, os requisitos para restituição dos bens apreendidos previstos nos artigos 118 e 120 do Código de Processo Penal encontram-se preenchidos. Demonstrada a propriedade dos bens e a desnecessidade de constrição para o processo, é de se liberar os bens apreendidos em favor dos Requerentes.

5. Apelação provida."(ACR 2010.61.12.002956-5/SP - 1ª Turma - Rel. Juíza Conv. Sílvia Rocha - DJF3 CJI, de 17.06.2011, p. 306)

Ante o exposto, defiro o pedido formulado às fls. 988/989, devendo o veículo em questão ser liberado em favor da requerente.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008190-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : ARTUR CARLOS BECKER (= ou > de 65 anos) e outros

: DANTE COGO (= ou > de 65 anos)

: HELMUT FUCHSHUBER (= ou > de 65 anos)

: JOAO LUIZ RAMOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro

No. ORIG. : 00081904820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 120/126 julgou parcialmente procedente a ação, extinguindo o processo com o julgamento do mérito com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a CEF ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva de juros; caso os autores não tenham levantado os saldos das contas do FGTS, os juros e a correção monetária devem ser calculados de acordo com as regras do próprio Fundo; caso contrário, a partir do momento em que sacaram o respectivo saldo, situação a ser apurada em execução, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, posteriormente, nos termos da referida lei, fixados em 1% ao mês; a correção monetária, nesse caso, deve ser aplicada nos termos da Resolução nº 242 do CJF; sem condenação em custas e honorários.

Em suas razões de recurso (fls. 128/135) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

As contrarrazões não foram recebidas, tendo em vista o decurso do prazo certificado à fl. 243.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor Dante Cogo optou pelo regime do FGTS em 01.01.68 (fl. 32) Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

No tocante às opções realizadas por Artur Carlos Becker, Helmut Fuchshuber e João Luiz Ramos, cumpre salientar que retroagiram a 06.07.73 (fl. 21), 01.12.72 (fl. 50) e 01.03.73 (fl.61), ou seja, quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros de 3% (três por cento) ao ano.

Prejudicado o pedido formulado na petição de fls. 253/254 em virtude da reforma da sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da CEF para que, em relação ao autor Dante Cogo, reformar a sentença e julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo. Em relação aos autores Artur Carlos Becker, Helmut Fuchshuber e João Luiz Ramos, julgo improcedente a ação, com base no artigo 269, I do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem pagos pela parte autora. No caso de os autores serem beneficiários da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei 1060/50.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017416-77.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HONORATO FRANCISCO DE MORAIS e outros
: SILVIA MARIA GAMA BARRA
: LUCIO HUMBERTO CORREA VIEIRA
: NEIDE CAMPELO DE FREITAS
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00174167720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
F. 234: anote-se na Subsecretaria a prioridade de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018173-71.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ERNESTO KOGAN e outros
: GENY PINTO FERREIRA
: LUCIA MARIA EVANGELISTA COSTA
: MARIA DO CARMO SILVA
: MARIA VIEIRA FIRBIDA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00181737120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença.

A MM. juíza sentenciante reconheceu o acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer convencionais, quer os concedidos por sentença.

Sua excelência afastou a aplicação da Medida Provisória nº 2.226/2001, que atribuiu à cada parte a responsabilidade pelo pagamento dos honorários nas hipóteses de transação, tendo em vista a decisão proferida pelo STF deferindo liminar na ADIN nº 2.2527, para suspender o art. 3º do diploma citado.

A apelante sustenta a Medida Provisória nº 2.226/2001 não prejudica os honorários advocatícios, apenas determina quem deve pagá-los no caso de transação da União com a parte contrária.

É o relatório. Decido.

O art. 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94 dispõe que "§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convenionados, quer os concedidos por sentença."

A apelante entende que o disposto no art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.469/97, acrescentado pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, não prejudica os honorários.

O art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.469/97, recebeu a seguinte redação:

"§ 2º O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."

Tal dispositivo legal teve sua constitucionalidade contestada pelo CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, perante o STF (ADI nº 2.527). o pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, deferiu em parte a liminar para suspender o artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, em 16 de agosto de 2007.

Transcrevo a ementa da decisão:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. 1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001. 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionálíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. 3. Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho. 4. Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho. 5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária. 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido."(STF, Tribunal Pleno, ADI 2527 MC, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 23-11-2007)

Assim, até que o julgamento definitivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527, permanece suspensa a execução do art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001.

Assim, os acordos firmados pela União e a parte contrária, sem anuência do patrono desta, não pode modifica a responsabilidade da primeira do pagamento de honorários fixados em sentença acobertada pela coisa julgada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021637-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSVALDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00216370620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se o embargado para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos em 5 dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009269-50.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.009269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NELSON JOSE
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00092695020094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se o embargado para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos em 5 dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011477-07.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.011477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GUARACI JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00114770720094036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se o embargado para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos em 5 dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011789-80.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.011789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REGINA CELIA DA SILVA
PARTE AUTORA : MIRTA LEA BESSA
: ADEMILDE DE JESUS RODRIGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
PARTE AUTORA : LAURO RAMOS DA SILVA FILHO espolio
: BENEDITO CARLOS RODRIGUES espolio
No. ORIG. : 00117898020094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido dos autores REGINA CELIA DA SILVA, MIRTA LEA BESSA e ADEMILDE DE JESUS RODRIGUES, tendo em vista que os demandantes não comprovaram o fato constitutivo do direito invocado. Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil. Suspendeu, contudo, a execução de tais verbas, enquanto perdurar a sua condição de hipossuficiência, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, sustentando direito à aplicação de expurgos inflacionários relativos aos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991 sobre os depósitos em conta do FGTS.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada somente com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Por outro lado, cumpre ressaltar que segundo entendimento adotado na Apelação Cível nº 2007.61.20.005829-7/SP, julgada em 28 de junho de 2011, por esta 2ª Turma e publicada no D.E. em 8/7/2011, "há existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançou o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior." Dessa forma, não é devido o índice relativo ao mês de fevereiro/89.

Dessa forma, a r. sentença não merece reforma.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012204-63.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.012204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : ORLANDO ANTONIO LOURENCO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

No. ORIG. : 00122046320094036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática proferida, nos autos da ação ordinária ajuizada por ORLANDO ANTONIO LOURENCO, **trabalhador avulso**, objetivando a o pagamento dos juros progressivos incidentes sobre saldos da conta do FGTS.

A Caixa Econômica Federal pretende a reconsideração da decisão agravada, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Melhor analisando a questão, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavaski).

3. Recurso especial não provido

(STJ, Processo Nº RESP 201000995806, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1196043, Relator(a) : MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, Fonte : DJE DATA:15/10/2010)

FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(STJ, RESP 201000128405, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1176691, Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª TURMA, Fonte : DJE DATA:29/06/2010 LEXSTJ VOL.:00252 PG:00163)

Deixo de fixar a verba honorária em face da gratuidade de justiça.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão proferida de fls. 105/107, para julgar improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002788-26.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DOMINGOS MARTINS CALAZANS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

No. ORIG. : 00027882620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

F. 219-220. Anote-se na Subsecretaria a prioridade de julgamento.

O pedido está prejudicado, porquanto o nome o advogado já está na contracapa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002330-60.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANDERSON SILVA SANTOS

ADVOGADO : ELISABETE AVELAR DE SOUZA JOAQUIM e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUÍDO : BRUNO RODRIGUES DA COSTA (desmembramento)

No. ORIG. : 00023306020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o defensor do acusado **ANDERSON SILVA SANTOS** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer. Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008031-22.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUGUSTO DIDI EBONETE reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : NKENGUE FATIMA
CONDENADO : OLGA KAMA LUBAKI
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA
No. ORIG. : 00080312220104036181 1P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 427, 428 e 430/430v: Tendo em vista que, após intimadas, as réis OLGA KAMA LUBAKI e KNENGUE FÁTIMA manifestaram interesse em apelar, intimem-se novamente os seus defensores constituídos para que apresentem as razões recursais, no prazo legal, sob pena de aplicação da pena prevista no art. 264 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de comunicação à OAB para os devidos fins.

Caso decorra o prazo *in albis* para qualquer dos advogados, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para que assumam a defesa da respectiva acusada.

Ofertadas as razões de apelação, remetam-se os autos ao órgão do Ministério Público Federal oficiante em primeira instância para que apresente as contrarrazões recursais.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para a elaboração de parecer.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003374-19.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003374-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : VALTER APARECIDO MENDES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00010364720074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE, contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS, pela qual, em sede de ação de execução de título executivo extrajudicial, foi deferido o pedido de liberação de valores bloqueados na conta bancária do executado no montante de R\$ 1.194,66 (um mil, cento e noventa e quatro reais e sessenta e seis centavos).

Sustenta a recorrente, em síntese, que o valor bloqueado corresponde a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do agravado e que a impenhorabilidade do salário, fundamento de que se serviu a decisão guerreada, vem sendo relativizada em prol do princípio da boa fé e da probidade na relação contratual.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que os valores bloqueados na conta corrente do agravado decorrem do recebimento de proventos a título de soldo, sendo certo que a jurisprudência dominante é no sentido da impenhorabilidade de vencimentos, a teor do art. 649, inc. IV, do Código de Processo Civil, regra que só comporta derrogação na ocorrência da hipótese única estabelecida no § 2º do referido dispositivo legal e não sendo este o caso dos autos, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003899-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : 3 T MEDIA SOLUTIONS ASSESSORIA E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000988020114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, adicional de 1/3 (um terço) de férias, aviso prévio indenizado.

O pedido inicial da impetrante, ora agravada, na ação originária, pretende suspender a cobrança de contribuições sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença relativo ao período de afastamento até o 15º dia, aviso prévio indenizado, horas-extras, gratificação função e prêmio.

Verifica-se, das informações coligidas nos autos às fls. 63/89, que no feito originário, proc. nº 0000098-80.2011.4.03.6110, foi prolatada sentença de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020234-95.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020234-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : FRANCISCO GONZALES MOTTA
ADVOGADO : DAVID AMIZO FRIZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00079339520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS (fls. 273/274) que, nos autos da ação de rito ordinário de manutenção de posse com pedido de liminar, ajuizada por Francisco Gonzales Motta, relativa ao imóvel adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, suspendeu o andamento da presente ação de manutenção de posse e da ação de reintegração de posse nº 0013739-14.2010.403.6000, ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, até decisão final da ação de consignação em pagamento de nº 2010.62.01.003607-3, determinando a devolução do mandado de reintegração independentemente de cumprimento.

Sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF agravante:

- 1 - que o agravado impetrou ação de consignação em pagamento no Juizado Especial Federal no intuito de quitar o imóvel, não aceito pela agravante, impetrando paralelamente ação de manutenção de posse, ações estas insuficientes à configuração do *fumus boni iuris* e a suspensão da reintegração de posse do contrato inadimplido;
- 2 - que os motivos da ação de reintegração de posse impetrada pela agravante são a declaração falsa do estado civil do agravante, quando da realização do contrato, e ocupação irregular do imóvel por terceiros, não havendo razão para a manutenção do despacho que suspendeu a liminar anteriormente concedida na ação de reintegração de posse;

Pugna pelo provimento do presente recurso, com vistas à revogação do despacho que suspendeu a reintegração de posse, já deferida liminarmente, dando continuidade à ação e ao mandado de reintegração de posse anteriormente expedido.

É o relatório

DECIDO

Da análise dos autos verifica-se que foi ajuizada em 26/05/2010 ação de consignação em pagamento, sob nº 2010.62.01.003607-3, e em 09/08/2010 a presente ação de manutenção de posse em face da Caixa Econômica Federal - CEF, assim como, em 17/12/2010, a ação de reintegração de posse impetrada pela empresa pública federal agravante, relativas ao contrato de arrendamento residencial firmado em 21/01/2002 entre as partes.

Cabe por oportuno anotar que a discussão posta tanto na ação de consignação em pagamento, quanto na ação de manutenção de posse, visada no presente agravo, assim como na ação de reintegração de posse, interposta pela empresa agravante, é ampla, havendo a possibilidade de decisões contraditórias frente à possibilidade ou não da quitação do contrato em debate e seus efeitos, tais como o reconhecimento da propriedade do imóvel em favor do agravado.

Vale ressaltar que as demandas têm um objeto comum que é a posse do imóvel, tendo como base a extinção do contrato seja por quitação da dívida ou por rescisão contratual.

Não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, em caso de procedência da ação, a parte agravada poderá retomar o imóvel, como está previsto no contrato.

Portanto, justamente para não ocorrer a situação de decisões contraditórias, mantenho a decisão agravada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020579-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020579-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: WILSON RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO	: CLAUDIO ALEXANDER SALGADO
AGRAVADO	: MAURO ALEXANDRE DAHRUJ e outro
	: ALEXANDRE DAHRUJ JUNIOR
ADVOGADO	: ANACLETO JORGE GELESCO

AGRAVADO : SAMAVEL SAO MATEUS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO SCAFURO
AGRAVADO : ANTONIO PEDRO RODRIGUES DE SOUZA ROCHA e outros
: APARECIDA MARIA PESSUTO DA SILVA
: HERICK DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005199720014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, SAMAVEL SÃO MATEUS VEÍCULOS LTDA, não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que excluiu os co-executados do pólo passivo da execução fiscal, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os co-executados ALEXANDRE DAHRUJ JUNIOR, MAURO ALEXANDRE DAHRUJ, WILSON RODRIGUES MACHADO, ANTONIO PEDRO RODRIGUES DE SOUZA ROCHA, APARECIDA MARIA PESSUTO DA SILVA e HERICK DA SILVA.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a legitimidade passiva dos sócios da devedora principal cujos nomes constam da CDA.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Colhe-se dos autos que o nome dos corresponsáveis constam da CDA, nessa hipótese restando pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de responsabilização do sócio co-executado pela dívida fiscal, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme decidido no REsp 1104900/ES, submetido a sistemática de recurso repetitivo, de relatoria da Min. Denise Arruda, 1ª Seção, j. 25.03.2009, publ. DJe 01.04.2009, v.u., assim ementado, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Na esteira do entendimento firmado na Corte Especial, confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento pela Primeira Seção do REsp 1.104.900/ES, Relatora Min. Denise Arruda, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que é possível a responsabilização do sócio da pessoa jurídica executada quando o seu nome constar da CDA, cabendo-lhe o ônus de provar a inexistência das circunstâncias do art. 135 do CTN.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1306978/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 17/08/2010, publ. DJe 30/08/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - GERENTE - REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA EXECUTADA - POSSIBILIDADE - NOME CONSTA NA CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC - AGRAVANTES - APENAS EMPREGADOS - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'" (REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009.)

2. Na hipótese dos autos, constam da CDA os nomes dos sócios da empresa como corresponsáveis pela dívida tributária.

3. Aferir os documentos que instruíram a causa, para verificar que os agravantes eram apenas empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1186920/SP, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/08/2010, publ. DJe 19/08/2010, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO COM NOME INSCRITO EM CDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

2. O Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio -gerente cujo nome conste da CDA, cumprindo a ele o ônus da prova para afastar a presunção relativa de liquidez e certeza que goza o título executivo fazendário. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 1104900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1.4.2009).

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1015907/RS, Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/08/2010, publ. DJe 10/09/2010, v.u.)

Compulsados os autos, verifica-se através do cadastro da Jucesp juntado às fls. 211/214 que os sócios Alexandre Dahruj Junior, Mauro Alexandre Dahruj e Wilson Rodrigues Machado retiraram-se da sociedade em 10/04/1997, momento em que Herick da Silva, Aparecida Maria da Silva e Antonio Pedro Rodrigues de Souza Rocha assumiram a condição de sócios da mesma.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais que, ademais, encontram amparo em precedentes do E. STJ e presentes também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para que a execução prossiga em relação aos co-executados, limitando a responsabilização ao período da dívida em que figuravam no quadro societário.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intimem-se os agravados Alexandre Dahruj Junior, Mauro Alexandre Dahruj e Wilson Rodrigues Machado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se os agravados Antonio Pedro Rodrigues de Souza Rocha, Aparecida Maria Pessuto da Silva e Herick da Silva, pessoalmente, nos endereços fornecidos às fls. 247, 246 e 245, respectivamente, para fins do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020652-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020652-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
AGRAVADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros
: LURDES CANINA BRUNETTO
: LUIZA KEIKO MAEDA UWAGOYA
: LELIO WEISSMANN JUNIOR

: LAURA LEIKO TOYA OKAWADA
: LUCIA INES SCHIAVON
: LEONEL DE OLIVEIRA BUENO
: LINA DALLA DEA
: LUIZ CESAR DO CARMO MASSIA
: LEONICE DA SILVA
: LUCY KAZUKO MORITA YNOUYE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048470619934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 78, complementada pela decisão de fl. 83, que determinou que os honorários advocatícios fossem pagos com base na importância que os exequentes receberiam se não tivessem realizado a transação.

Aduz a agravante que a verba honorária, quando constatada a adesão firmada nos termos da LC 110/2001, deve ser calculada sobre o proveito econômico auferido em decorrência do acordo firmado.

Ressalta, ainda, subsidiariamente que a mora a ser considerada encerra-se com a realização do crédito nas contas vinculadas dos autores, de acordo com os Termos de Adesão firmados.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Os termos de adesão foram firmados pelas autoras Lina Dalla Dêa e Leonice da Silva em 11.06.2002 e 27.11.2001 (fls. 57/58), ou seja, em data posterior a sentença (31.07.97 - fls. 11/22) e o acórdão (20.10.98 - fls. 23/35).

Demais disso, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º da Lei 8906/94, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a participação do advogado, não atinge os honorários convencionados ou concedidos por sentença.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.

Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24)."

(Apelação Cível nº 2001.03.99.011509-6, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, julgado em 13.09.2005)

"FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA SE MANIFESTAR QUANTO À TRANSAÇÃO - PROVA DO SAQUE - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

1 - A intimação para o advogado do fundista se manifestar quanto à homologação do termo de adesão firmado com a CEF, nos termos da LC 110/01, é imprescindível.

2 - Entretanto, no presente caso, não se pode decretar a nulidade nesta parte da sentença, posto que comprovado o saque da conta vinculada ao FGTS, após a assinatura do termo de adesão.

3 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado e não podem ser objeto de transação entre as partes, ainda mais, quando não houve sua participação.

4 - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2000.61.00.011945-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 03 de outubro de 2006)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO DE QUE TRATA A LC Nº 110/01 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - FALTA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - AGRAVO IMPROVIDO.

Atuando como advogado dos autores, na condição de terceiro prejudicado, o ora agravante tem legitimidade para interpor recurso quanto à verba honorária, conforme dispõe o artigo 23 da Lei 8906/94 e o artigo 499 do Código de Processo Civil, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença os honorários pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

Esta Egrégia Quinta Turma vem se posicionando no sentido de que após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

.....
.....
Agravo improvido.

(Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.066757-5, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, data do julgamento 23 de maio de 2005)"

A coisa julgada operada sobre a sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88. A tese sustentada pela agravante no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o valor pago aos fundistas por meio do acordo previsto na L.C. 110/2001, é válida somente para os casos de o acordo ter sido firmado antes do trânsito em julgado da sentença, caso contrário, o que prevalece é o título executivo judicial. Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021275-97.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021275-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FEDERACAO DE AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00018407620114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por **Federação de Agricultura e Pecuária do Estado de Mato Grosso do Sul - FAMASUL** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados - MS que, nos autos de ação de obrigação de não fazer c/c obrigação de fazer ajuizada contra Marco Antônio Delfino e a União Federal, indeferiu o pedido de liminar.

Em sua minuta, a **agravante** pugna pela reforma da decisão atacada pelos seguintes motivos: **a)** que os ofícios enviados pelo Procurador da República com a Recomendação nº 9/2010 causaram um verdadeiro "terror" sobre financiamentos que foram concedidos em terras que julga serem indígenas; **b)** que o ato praticado se consubstancia em indubitosa tentativa de inviabilizar o empreendimento do agronegócio no Estado do Mato Grosso do Sul, impedindo a atuação da Justiça através de sua manifestação unilateral a respeito das áreas que serão ou não consideradas indígenas; **c)** que a ilegalidade também decorre da omissão, na Resolução nº 9/2010, de informações relevantes sobre o andamento do processo demarcatório; **d)** que ao mencionar que constitui ato de improbidade administrativa realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea (artigo 10, *caput* da Lei nº 8.429/92), resta inequívoca a pretensão de não se tratar de simples recomendação.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para deferir parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal.

Embora seja legítima a emissão de recomendações por parte do Ministério Público Federal, conforme previsão expressa do artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93, esta espécie de ato administrativo pode ser objeto de análise por parte do Poder Judiciário.

No presente caso, entendo que a Recomendação nº 9/2010 é imprecisa em relação às áreas em que efetivamente ocorrem as demarcações de terras indígenas e o seu atual estágio, o que pode causar insegurança nas instituições financeiras responsáveis pela concessão de empréstimos, cujo impacto negativo repercutirá na ordem econômica do Estado do Mato Grosso do Sul.

Diante do exposto, tendo em vista a necessidade de resguardar os interesses das comunidades indígenas e de toda a sociedade, tendo em vista o envolvimento de dinheiro público, bem como o da atividade econômica desenvolvida naquele Estado da Federação, **defiro parcialmente** o pedido de liminar para determinar que o réu Marco Antônio Delfino de Almeida complemente a Recomendação nº 9/2010 para especificar quais as áreas sujeitas à demarcação indígena, expedindo ofícios complementares às Instituições que já receberam a versão anterior da Recomendação nº 9/2010.

Intimem-se os agravados para que ofereçam contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021303-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSITARIA DE SAUDE DE TAUBATE FUST
ADVOGADO : ELIANE YURI MURAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029283520014036121 2 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Tratando-se de penhora de apenas 2% (dois por cento) do faturamento, não se constata, "prima facie", o comprometimento da manutenção da agravante e de suas atividades.
Assim, indefiro o pedido de suspensão da eficácia da decisão agravada.
Comunique-se. Dê-se ciência à agravante.
Intime-se a agravada para contraminutar o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00066 HABEAS CORPUS Nº 0021307-05.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.021307-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : HELIO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: LUIZ DUARTE RAMOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00001492720114036002 1 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO
Fl. 34: Defiro.
Após, cumpra-se a decisão de fls. 32.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021338-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021338-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA e outros
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA
: JOSE RUAS VAZ
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427977920024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu a apelação interposta em face de sentença que extinguiu sem julgamento do mérito embargos à execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que, nos termos do artigo 520, a apelação interposta contra a sentença que extingue sem julgamento do mérito os embargos a execução deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 520, V, do CPC, estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução ou que os julga improcedente deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.

A jurisprudência dominante deste tribunal se orienta neste mesmo sentido, admitido o efeito suspensivo apenas em hipóteses excepcionais.

Confira-se, nesta linha, o julgado que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO S DA APELAÇÃO. LEILÃO DE BENS PENHORADOS. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. 1- Conforme dispõe o art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação será recebida no efeito meramente devolutivo quando interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, sendo possível, em casos excepcionais, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, desde que atendidos os requisitos do art. 558 do mesmo diploma legal. 2- O leilão de bens penhorados não representa por si só dano ilegítimo, já que a apreensão e expropriação de bens para a satisfação do direito do credor não ofende a normalidade da execução forçada. 3- Ausentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, incabível o sobrestamento do processo executivo na pendência de julgamento dos embargos pelo Tribunal. 4- agravo de instrumento ao qual se nega provimento. agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região - AI - agravo de Instrumento-200903000084804 - Primeira Turma - Relatora: Vesna Kolmar, DJf3 CJ1 29/07/2009, página: 40).

No caso dos autos, a decisão agravada não apresenta qualquer fundamento para justificar a excepcionalidade necessária à concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, para determinar o processamento do recurso de apelação no efeito meramente devolutivo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.
Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022538-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO : DORIVAL ALCANTARA LOMAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00097344020064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP pela qual, em autos de ação monitória, após certificada a inexistência de pagamento ou embargos e a constituição de título executivo judicial, foi determinada a apresentação pela recorrente de demonstrativo de débito para atualização da dívida nos termos do disposto na Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, que instituiu o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desconsiderando os encargos previstos contratualmente.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o Juízo "a quo" ao determinar a apuração do débito diferentemente da correção constante no contrato, o fez de maneira "ultra petita". Aduz, ainda, que não cabe ao judiciário alterar de ofício as cláusulas pactuadas livremente pelas partes.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

O procedimento monitório está previsto nos artigos 1.102 A, B e C do Código de Processo Civil que em seu artigo 1.102-C assim dispõe:

"Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei."

Compulsados os autos, verifica-se que não houve pagamento ou propositura de embargos (fls. 89) e não havendo oposição de embargos pela parte interessada, não pode o MM. Juízo "a quo", ao dispor sobre a constituição do título executivo judicial e sua execução, de ofício, fixar critérios para a atualização da dívida diversos do acordado entre as partes.

Neste sentido destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA EM FASE DE EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DETERMINAÇÃO QUE MODIFICA A FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA MONITÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Não é possível a autoridade judiciária que preside a liquidação e execução da sentença proferida na monitória alterar os critérios da dívida reconhecidos na sentença que transitou em julgado, em prejuízo do credor. 2. À vista da coisa julgada não cabe ao judiciário imiscuir-se no contrato que consolidou a dívida e serviu de base à monitória onde o débito restou consagrado, para atropelar o pacta sunt servanda e estabelecer critérios de apuração que o juiz entende melhores. 3. Agravo de instrumento provido para suspender a decisão agravada, desobrigando a Caixa Econômica Federal de apresentar demonstrativo de débito nos termos em que especificado pelo Juízo de origem.

(AI 201003000293651, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 29/06/2011);

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS PELO DEVEDOR. CONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO DE PLENO DIREITO E CONVERSÃO DO MANDADO INICIAL EM MANDADO EXECUTIVO. NULIDADE DA SENTENÇA QUE PROCESSOU A MONITÓRIA. 1. O procedimento monitório consiste numa opção conferida pela lei ao credor que pretende abreviar o caminho para se chegar à execução forçada, abolindo o processo de conhecimento sempre que o devedor não oferece embargos. 2. A revelia do devedor provoca a transformação automática da ação monitória em execução por título judicial, que, tratando-se de dívida em dinheiro, passará a seguir o rito dos arts. 654 e ss. do CPC. 3. É nula a sentença que, diante da inércia do devedor, aprecia o mérito da lide, como se tivesse havido contraditório. 4. Preliminar acolhida, restando prejudicado o mérito da apelação."

(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 2003.61.00.029012-0, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 513);

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL CONSTITUÍDO NOS AUTOS DA AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, "C" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. No procedimento monitorio, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial, em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. 2. Nos autos da ação monitoria a parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitorios, razão pela qual procedeu corretamente o Magistrado de Primeiro Grau ao converter o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo o feito sob o rito da execução. 3. Ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculta o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, justificando, assim, a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitoria. 4. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 2004.61.17.003498-2, 5ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. em auxílio Helio Nogueira, DJF3 CJ2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 259);

"AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS DA PARTE RÉ - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, "C" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA - PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB O RITO DA EXECUÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADO. 1. A parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitorios, tornando-se revel. 2. No procedimento monitorio, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. 3. Portanto, mesmo regularmente citada, ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculta o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitoria. 4. O Magistrado de Primeiro Grau ao deixar de observar a regra processual em comento, incorreu em erro in procedendo, pois, a par da ausência de oposição dos embargos, emitiu pronunciamento acerca da procedência do pedido e, fixou ainda, critérios para a atualização da dívida, que não foram pactuados pelas partes. 5. Sentença anulada, de ofício, para determinar o prosseguimento do procedimento monitorio, sob o rito executivo, nos moldes do artigo 1.102, "c" do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação da CEF."

(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 2005.61.25.000362-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 DATA:16/09/2008);

"PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE DE CRÉDITO ROTATIVO. EMBARGOS NÃO APRESENTADOS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". APELO PREJUDICADO. 1. Não houve interposição de embargos. 2. O MM. Juiz a quo, deu pela procedência do pedido da autora, reconhecendo-lhe o direito ao crédito de R\$17.003,42 (dezesete mil, três reais e quarenta e dois centavos), apurado em maio de 2006, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1.102c do Código de Processo Civil. Determinou, ainda, que o débito será corrigido monetariamente nos termos do Provimento nº 64 de 28 de abril de 2006 a partir da propositura da ação, devendo, ainda, incidir juros legais a contar da citação. Condenou os réus no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% incidente sobre o valor do crédito corrigido. 3. A sentença proferida às fls. 42/43 incidiu no vício, pois além de reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de abertura de crédito rotativo, determinou a correção monetária do débito nos termos do Provimento nº 64 de 28 de abril de 2006, a partir da propositura da ação e a incidência de juros legais a contar da citação. 4. Dessa forma andou mal o MM. Juiz, uma vez que não houve interposição de embargos, de modo que não poderia o Juízo derrogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se de sentença "extra petita". 5. Esses capítulos da sentença são anulados, prevalecendo a mesma somente para que a ré pague a dívida e fique sujeita a devida execução na forma pactuada, o que significa que o mandado monitorio deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC)."

(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 2006.61.20.003479-3, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 DATA:09/06/2008).

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presentes também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intime-se pessoalmente o agravado nos endereços mencionados na certidão de fl. 87.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023777-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023777-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : JORGE LUIZ ALEXANDRE
ADVOGADO : ISAMU OKADA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00392742919934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As custas (fls. 179/182) foram recolhidos no Banco do Brasil S/A, o que somente é autorizado no caso de não haver agência da Caixa Econômica Federal - CEF no local (artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 278, de 16/05/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Por se tratar de recolhimento efetuado na cidade de São Paulo-SP, fica evidente que existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF apta a ser utilizada para recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, providencie o agravante o recolhimento das custas em agência da Caixa Econômica Federal - CEF, sob pena de negativa de seguimento do agravo em razão de deserção.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00070 HABEAS CORPUS Nº 0024155-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RODRIGO PESENTE
: FLAVIO VIEIRA
: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS
PACIENTE : ALEXSANDRO CAOBIANCO NEVES reu preso
ADVOGADO : RODRIGO PESENTE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CO-REU : ANDERSON CARLOS BARBOSA
No. ORIG. : 00057836220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, o paciente foi preso em flagrante delito, em 12 de agosto de 2011, conjuntamente com outro investigado, por suposta infração ao artigo 334, § 1º, *c e d*, do Código Penal, pois surpreendido, em fiscalização de rotina, ao transportar mercadorias de procedência estrangeira (cigarros), desacompanhadas de documentação legal.

No momento do flagrante, o investigado Anderson teria feito uso de CNH falsa, motivo pelo qual a este também foi atribuída a conduta prevista no artigo 304, *caput*, do Código Penal (fls. 12/14).

O Delegado de Polícia Federal, responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante, arbitrou a fiança em favor do paciente no montante de 100 (cem) salários mínimos (fls. 25/26).

Após, a autoridade coatora entendeu por bem reduzir o valor arbitrado para 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista a inexistência de fatores desabonadores quanto à periculosidade, bem como devido à comprovação de residência fixa (fls. 60/61).

Impetrantes: Alegam, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita;

b) não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia preventiva;

c) é exacerbado o valor de fiança arbitrado pela autoridade coatora, qual seja, R\$ 32.700,00 (trinta e dois mil e setecentos reais), haja vista tratar-se de um humilde motorista de caminhão, com remuneração modesta (cerca de R\$ 1.500,00 - um mil e quinhentos reais) e sequer era o dono do veículo que transportava as mercadorias;

d) o delito imputado ao paciente possui pena máxima *in abstracto* de 04 (quatro) anos de reclusão, logo, aplica-se ao caso o artigo 325, I, do Código de Processo Penal, contudo, o magistrado deve, conforme o artigo 326 do mesmo diploma legal, atentar para as condições pessoais do réu, especialmente no tocante à situação econômica e vida pregressa;

e) caso condenado, tem em seu favor a suspensão condicional do processo ou ainda, o direito às penas alternativas.

Pedem a concessão liminar da ordem para que seja reduzido o valor da fiança para o mínimo legal, ou seja, um salário mínimo. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Liminar: Indeferida (fls. 87/88^{vº}).

Informações: Prestadas (fls. 93/96 e 142), acompanhadas de documentos (fls. 97/138 e 143/144).

Parecer do MPF (Dr^a. Maria Iraneide Olinda S. Facchini): pela prejudicialidade do *habeas corpus*, em face da perda de objeto.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a informação prestada pela autoridade coatora (fls. 142/144), noticiando que foi deferido o pedido de redução da fiança para 1 (um) salário mínimo, tendo sido expedido alvará de soltura em favor do paciente, o presente feito perdeu seu objeto.

Diante do exposto, **julgo prejudicada** a presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025052-90.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.025052-8/MS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CASA BAHIA COML/ LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00065062920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu medida liminar em sede de mandado de segurança, determinando que a autoridade impetrada receba e aprecie a impugnação administrativa ofertada pela impetrante.

No *writ*, a impetrante sustenta, em apertada síntese, que não foi regularmente notificada do ato que aplicou o nexo técnico epidemiológico ao benefício de auxílio-doença concedido à segurada Eny Aparecida Ribeiro Pereira, convertendo-o num benefício acidentário. Sustenta, assim, que o devido processo legal não foi observado, motivo pelo qual requer que a sua impugnação seja recebida e analisada, instaurando-se o respectivo processo administrativo.

A agravante sustenta que a decisão agravada há que ser reformada, eis que (i) o mandado de segurança é via inadequada para satisfazer a pretensão deduzida pela agravada; (ii) a impugnação apresentada pela agravada é intempestiva, a luz da legislação aplicável à espécie; e (iii) não foram atendidos os requisitos necessários à concessão da medida liminar.

Assim, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria ora *sub judice* se insere na competência da **Egrégia Terceira Seção desta Corte**, consoante disposto no artigo 10, § 3º, do Regimento Interno.

Isso porque, ao que parece, a demanda envolve uma questão relativa a Previdência e Assistência Social, a definição da natureza jurídica de um benefício previdenciário, e o respectivo processo administrativo. **A lide não se insere, destarte, na competência da Primeira Seção, a qual está adstrita às contribuições previdenciárias.**

Por oportuno, friso que as Turmas integrantes da E. Terceira Seção já vem se debruçando sobre o objeto da presente demanda, conforme se infere dos seguintes julgados:

PROC. -:- 2011.03.00.005300-0 AI 432090

D.J. -:- 29/7/2011

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005300-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005300-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00018266620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Casa Bahia Coml/ Ltda. face à decisão que indeferiu o pedido de liminar, nos autos de ação mandamental que objetiva seja compelido o INSS a receber as razões de inconformismo da impetrante no que se refere à aplicação do Nexo Técnico Epidemiológico relativo ao benefício concedido ao segurado Wallace Fernandes, com a consequente instauração do processo administrativo .

Sustenta a agravante, em síntese, que houve indevida utilização do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP na concessão do benefício do segurado, tendo sido implantado em seu favor auxílio-acidente ao invés de auxílio-doença, o que implica em reflexos negativos nas esferas trabalhista e tributária do empregador, tais como reflexos no cômputo do Fator Acidentário de Prevenção-FAP, aumento da contribuição destinada ao chamado Grau de Incidência da Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho - GIL-RAT - antigo Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, obrigatoriedade de recolhimento de FGTS, estabilidade no emprego, dentre outros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório.

Consoante dispõe o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, encaminhando os respectivos autos ao Juízo de origem.

Conclui-se que o espírito da lei visou restringir o uso do agravo de instrumento a situações que efetivamente não possam, sem grave prejuízo, aguardar o julgamento da causa.

In casu, não se vislumbra a urgência nem tampouco perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação a se projetar na decisão agravada, considerando que, isoladamente, os reflexos trabalhista e tributário gerados pelo benefício concedido a um único empregado não é capaz de colocar em risco a atividade empresarial da impetrante, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Assim, com fulcro no art. 527, II, do CPC, converto o agravo de instrumento em agravo retido e determino a remessa dos presentes autos ao Juízo de origem, onde deverão ser pensados aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

D.J. -:- 23/8/2010

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010278-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00008149320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 201/203: Não reconheço a hipótese de continência ou conexão em relação aos feitos apontados, uma vez que se referem a demandas diversas.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASA BAHIA COMERCIAL LTDA contra a r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face de autoridade do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS/Agência de São Caetano do Sul/SP, indeferiu a liminar que objetiva compelir a Autarquia ao recebimento da contestação à aplicação do Nexo Técnico Epidemiológico acerca do benefício concedido a Claudia Romilda Pinheiro Canuto, a fim de que seja instaurado o respectivo procedimento administrativo .

Em razões recursais de fls. 02/26, sustenta a parte impetrante, em síntese, a existência dos requisitos necessários ao deferimento da medida de urgência.

O inconformismo do impetrante, em princípio, decorreu da utilização do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP na concessão de benefício a segurado, tendo-lhe sido implantado auxílio-acidente ao invés de auxílio-doença, a implicar efeitos negativos nas esferas trabalhista e tributária do empregador, tais como reflexos no cômputo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e majoração indevida da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT.

Já a suposta ilegalidade do ato administrativo consistiu na negativa em receber, ainda no âmbito administrativo , as razões que impugnavam a aplicação do nexo técnico epidemiológico , consoante autoriza o Decreto nº 3.048/99 (art. 337), para fins de instauração de procedimento específico, ante a intempestividade de tal manifestação, conforme comunicado enviado pelo INSS em 10 de novembro de 2009.

De seu lado, justifica o agravante não ter desobedecido o prazo hábil a refutação do critério em destaque, "uma vez que a empresa nunca foi intimada da conversão do benefício de auxílio doença comum para acidentário", e que, por conta do alto número de empregados afastados por incapacidade, somado à precariedade do sistema eletrônico disponibilizado para consultas, torna-se inviável o acompanhamento dos casos em que aplicado o NTEP.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a situação retratada pelo agravante, acerca de seu empregado em específico, representa apenas um no universo de centenas de casos análogos, em que houve acentuado registro de acidentes de trabalho por força da aplicação do NTEP, de modo que, isoladamente, não se mostraria relevante à alteração substancial da condição alegada pelo impetrante, no tocante às esferas trabalhista e tributária.

Note-se, ainda, que, a despeito do comunicado do INSS à fl. 97, no sentido de indeferir a contestação administrativa do empregador, por perda de prazo legal - aliás, objeto do presente recurso -, o agravante sequer instruiu a inicial com a carta de concessão do benefício acidentário ou da perícia médica que o subsidiou, inviabilizando, destarte, a cognição acerca da liquidez e certeza do direito vindicado ou mesmo da tempestividade de tal requerimento, nesse contexto, já agregado o exame de eventual justa causa para a inobservância do termo legalmente estabelecido.

De rigor aperfeiçoar-se o contraditório na ação mandamental, conquanto ausente a relevância dos pressupostos ensejadores da liminar pleiteada.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, converto o presente agravo de instrumento em retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações processuais para redistribuição.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00072 HABEAS CORPUS Nº 0025698-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025698-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LEONARDO SICA
: BRUNO MACELLARO
PACIENTE : CELSO HENRIQUE CAMPOS MATOS JUNIOR reu preso
ADVOGADO : LEONARDO SICA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00035662520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Celso Henrique Campos Matos Junior, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, objetivando seja o paciente colocado em liberdade tendo em vista o manifesto excesso de prazo.

Consta da impetração que no dia 17/04/2011 o paciente foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando voltava de Dublin/Holanda portando, em meio às ferragens da mala que trazia consigo, aproximadamente 20.716 (vinte mil setecentos e dezesseis) comprimidos, totalizando 6.320g de ECSTASY. Por tais fatos o paciente foi denunciado por infração ao artigo 33 c.c o artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06. Tratando-se de réu detentor de diploma de conclusão de curso de nível superior, o paciente encontra-se recolhido em cela especial.

DO EXCESSO DE PRAZO

Alegam os impetrantes que, em 16/08/2011, a autoridade impetrada "*determinou a suspensão do processo para instauração de incidente de dependência toxicológica, salientando que nenhum ato decisório será tomado até a realização do exame (doc. 03)*", o que acarretará maior atraso na prestação jurisdicional, ultrapassando o prazo para o encerramento da instrução criminal.

Considerando que o início da instrução criminal foi designado para o dia 03/11/2011, primeira oportunidade em que o paciente se apresentará em juízo, aduzem os impetrantes que o paciente já terá cumprido mais de 06 meses de prisão provisória, ou mais, pois, segundo alegam, não é crível que a perícia determinada seja realizada e juntada aos autos até referida data.

Dizem tratar-se de processo simples, com apenas um réu e poucas testemunhas a serem ouvidas, não se revestindo de complexidade, tendo a defesa colaborado para a tramitação célere do processo, a evidenciar que o excesso de prazo está configurado.

Reiteram que o paciente está preso desde o dia 17/04/2011 e a audiência de instrução foi designada apenas para o dia 03/11/2011, quando completará 196 dias encarcerado.

SUSPENSÃO DO PROCESSO "EX OFFICIO"

Não obstante o excesso de prazo já estar configurado, alegam os impetrantes que em razão da suspensão do processo o início da instrução criminal que estava designado para o dia 03/11/2011, corre o risco de não acontecer caso o laudo de dependência toxicológica não tenha sido realizado, juntado aos autos e submetido ao contraditório, frisando tratar-se de providência que não foi requerida pela defesa.

Por fim, sustentam que o indeferimento de aplicação de medida cautelar prevista na Lei nº 12.403/11 agravou o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente, aduzindo, em síntese, o seguinte:

- a) possui residência fixa em São Paulo;
- b) é primário e possui bons antecedentes;
- c) possui ocupação lícita como professor de educação física; e
- d) tem formação universitária e extracurricular.

Invocando o princípio da proporcionalidade bem como a ausência de necessidade da prisão, pugnam, liminarmente, pela concessão de liberdade provisória mediante compromisso de comparecimento aos atos do processo; a revogação da prisão preventiva; ou a substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319, I e IV do CPP.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 21/65.

Diferi a apreciação da liminar pleiteada para após a vinda das informações.

As informações foram prestadas às fls. 71/72 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 73/86

Buscando elucidar os fatos e dirimir eventuais dúvidas, requisitei informações complementares à autoridade impetrada para esclarecer se houve ou não pedido da defesa para instauração do incidente de insanidade mental e de dependência toxicológica e se, diante disso, as audiências designadas ocorrerão nas datas aprazadas (fl. 87).

Os impetrantes atravessaram aos autos a petição de fls. 89/90, reiterando que a instauração do incidente e a suspensão do processo foram determinadas de ofício pela autoridade impetrada.

As informações complementares foram encaminhadas juntamente com cópia integral do feito (fls. 93/209).

É a síntese do relatório. Decido.

Cronologia:

O paciente foi preso em flagrante no dia 17/04/2011.

A denúncia foi oferecida em 05/05/2011 (fl. 96)

Em 19/05/2011 o impetrado proferiu decisão deprecando a notificação e intimação do acusado para apresentação de defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 dias, a teor do artigo 55 da Lei nº 11.343/06.

A resposta à acusação foi apresentada pela defesa em 07/06/2011 - cópia - (fl. 146) e original em 09/06/2011 (fl. 170vº).

Em 30/06/2011, sobreveio a manifestação ministerial de fl. 157.

Em 08/07/2011, ao receber a denúncia o impetrado converteu a prisão em flagrante em preventiva, designou audiência para oitiva das testemunhas de acusação para o dia 03/11/2011, determinou a depreciação da inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, silenciando sobre os requerimentos feitos pela defesa em sua resposta à acusação (fls. 159/160vº)

Os ofícios, mandados de intimação e cartas precatórias foram expedidos em 12/07/2011, conforme certidão de fl. 160vº.

A audiência das testemunhas de defesa foi designada para o dia 18/11/2011 (fl. 182vº).

Em 08/08/2011, instado a se manifestar acerca da resposta à acusação, o MPF entendeu não haver óbice aos requerimentos probatórios (arrolamento de testemunhas e solicitação de prazo para a indicação de assistente técnico e manifestação sobre eventual incidente de dependência toxicológica) e, considerando que a decisão de fls. 159/160vº não se pronunciou sobre tais requerimentos, o parquet requereu a abertura de prazo para a defesa promover a indicação de assistente técnico e manifestação sobre eventual incidente de dependência toxicológica, determinando ao setor técnico da polícia federal, se for o caso, que franqueie ao assistente técnico da defesa acesso ao material periciado (fl. 183vº).

Em 16/08/2011, a autoridade impetrada proferiu a seguinte decisão: fls. 185/186vº

"Assiste razão ao Ministério Público Federal, à fl. 224, uma vez que a manifestação de fls. 198/206 refere-se ao original da resposta apresentada às fls. 157/165. Quanto ao pedido de liberdade provisória, de rigor a manutenção da prisão preventiva do acusado, acrescentando-se à decisão de fls. 181/183 que o acusado foi autuado em flagrante delito, por suposta infração ao artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº. 11.343/2006, trazendo consigo 6.320 g de Ecstasy. Não se olvida que, por imperativo constitucional, a liberdade individual é regra, enquanto a prisão provisória constitui exceção. Os réus, em princípio, devem responder ao processo em liberdade, ainda que presos em flagrante delito, salvo quando presentes os pressupostos ensejadores da prisão preventiva (CPP, art. 312). Igualmente, não se ignora que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia acerca da possibilidade de concessão da Liberdade Provisória ao réu preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de droga: "PRISÃO PREVENTIVA - FLAGRANTE - TRÁFICO DE DROGAS - FIANÇA VERSUS LIBERDADE PROVISÓRIA, ADMISSÃO DESTA ÚLTIMA - Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedida liberdade provisória a preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas, considerada a cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes hediondos e equiparados." (RE 601384 RS. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. MIN. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 10/09/2009, DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009, EMENT VOL-02380-08, pág. 01662). Também o Pretório Excelso já decidiu que, na hipótese de prisão em flagrante em crime de tráfico de droga, deve ser analisado, no caso concreto, a presença dos requisitos da prisão preventiva: "Habeas Corpus. 2. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Vedação expressa (Lei 11.343/2006, art. 44). Necessidade de análise dos requisitos do art. 312 do CPP. Decisão judicial devidamente motivada em elementos concretos. 3. Constrangimento ilegal não caracterizado. 4. Ordem denegada." (Segunda Turma - HC 100573, Relator Ministro Gilmar Mendes, v.u., 24/08/2010, DJe 10/09/2010, pág. 00531). Todavia, no momento da conversão da prisão em flagrante do acusado em preventiva já foi devidamente analisado, pelo Juízo, o preenchimento dos requisitos da prisão preventiva em desfavor da requerente, ante a necessidade de manutenção da aludida prisão por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Observa-se que, tanto a quantidade quanto à "qualidade" da substância entorpecente apreendida, reforçam a condição de traficante do acusado. Além disso, condições pessoais favoráveis, como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, por si sós, não afastam a necessidade da prisão preventiva, consoante sóbrio entendimento jurisprudencial: "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO NA CONDUTA CRIMINOSA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A decisão do magistrado de primeiro grau restou suficientemente fundamentada, demonstrados os requisitos que ensejaram o decreto preventivo. II - A reiteração das condutas criminosas, confessada pelo próprio paciente, demonstra a personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública. III - As condições pessoais favoráveis (no caso, não comprovadas) não afastam a possibilidade de decretação da prisão preventiva, pois presentes seus fundamentos. IV - Ordem denegada."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Segunda Turma - HC 200903000350553 - HC - HABEAS CORPUS - 38069, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:11/03/2010 PÁGINA: 235). "(...) Ademais, condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes)." (Superior Tribunal de Justiça - STJ - Quinta Turma - HC 200901190330 - HC - HABEAS CORPUS - 139725, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., DJE DATA:01/03/2010). "(..) 4. "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva." (STF - HC 95.024/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009.) 5. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa não têm o condão de, por si sós, desconstituírem a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 6. Ordem denegada." (Superior Tribunal de Justiça - STJ - Quinta Turma, HC 200701548136 HC - HABEAS CORPUS - 86288, Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJE DATA:08/02/2010). Outrossim, não se olvida das alterações introduzidas no Código de Processo Penal por força da Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. No entanto, manteve a referida lei a mesma redação do artigo 312 do CPP, acrescentando-lhe o parágrafo único, além de modificar a redação do artigo 313, inciso I, restringindo a decretação da prisão preventiva "nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos". E o parágrafo 6º, do artigo 282, dispõe que "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar". Todavia, o inciso II do mesmo artigo 282, ao tratar da aplicação das medidas cautelares, reza que deve ser observada a "adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado". E, em obediência aos ditames da própria lei, observo que o crime imputado ao acusado comina pena máxima superior a quatro anos de reclusão e a medida mostra-se adequada à gravidade do delito. Pelo exposto, indefiro o pedido de Liberdade Provisória formulado pela defesa do acusado. No que toca à instauração de incidente de sanidade mental e de dependência toxicológica, realmente não foi objeto da decisão de fls. 181/182. Todavia, também não houve requerimento expresso da defesa nesse sentido. O parecer psiquiátrico juntado à fl. 39 dos autos do pedido de liberdade provisória, sob nº 00004073-83.2011.403.6119, indica que o acusado esteve em regime de internação integral no período de 07 a 17 de janeiro de 2008 em razão de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa, ao passo que os fatos imputados nestes autos ocorreram em abril de 2011. No entanto, a fim de se evitar futura alegação de cerceamento de defesa, de rigor que se determine a realização de exame para aferir a imputabilidade penal do acusado, ao tempo da prática delitiva que lhe é imputada, para efeito de eventual imposição de pena ou medida de segurança (CP, artigos 26 e 97). Sendo assim, nos termos do artigo 149 do Código de Processo Penal, determino a instauração de incidente para apurar a higidez mental do acusado. Nomeio o advogado constituído nos autos como curador do réu. Apresento os seguintes quesitos a serem respondidos pelos peritos a serem oportunamente nomeados, além daqueles eventualmente formulados pelas partes: 1) O acusado era, ao tempo da ação, em virtude de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou dependência de substância entorpecente, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento? 2) O acusado era, ao tempo da ação, em virtude de perturbação de saúde mental, por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou dependência de substância entorpecente, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento? Dê-se vista às partes para que, entendendo necessário, formulem quesitos complementares e indiquem seus Assistentes Técnicos. Após, tornem os autos conclusos para nomeação dos peritos e designação de data para realização do exame. Determino a suspensão do processo, nos termos do 2º, do artigo 149, do CPP. Contudo, considerando que a audiência de instrução já foi designada, inclusive com a intimação das testemunhas arroladas pela acusação e expedição de carta precatória para inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, não vejo inconveniente em manter a data marcada, para aproveitamento da pauta do juízo, salientando que nenhum ato decisório será tomado até a realização do exame. Expeça a Secretaria o necessário, com urgência, a fim de que o laudo venha aos autos antes da data da audiência (03 de novembro de 2011). Intimem-se."

Em 24/08/2011, o MPF manifestou-se sobre o item 4 da resposta à acusação, esclarecendo que, não obstante a ausência de pedido expresso de requerimento de diligências, como a defesa cogitou sobre a realização de exame de sanidade mental do acusado e reexame, por assistente técnico, dos laudos periciais que instruem a denúncia, e, tendo o impetrado se antecipado ao que apenas foi cogitado pela defesa e determinado a instauração de incidente para apurar a higidez mental do acusado, o parquet requereu a formação de autos apartados para processamento do incidente, na forma do artigo 153 do CPP e a submissão do paciente a exame-médico legal a ser realizado por médico psiquiatra (fls. 188/188vº).

Em 25/08/2011, o pedido foi deferido em decisão assim vazada:

"Fl. 230 - Defiro o pedido formulado pelo Parquet, determinando à Secretaria que proceda à extração de cópias da defesa prévia, onde foi formulada manifestação acerca de eventual incidente de dependência toxicológica (fls.198/206), das manifestações ministeriais de fls. 224 e 230, da r.decisão de fls. 227/228vº, bem como do presente

despacho, encaminhando referidas cópias ao SEDI para formação de Autos de Avaliação para Testar Dependência de Drogas a serem distribuídos por dependência aos presentes autos. Sem prejuízo, a fim de evitar eventual nulidade ou cerceamento de defesa, intime-se a defesa para que, no prazo de 05(cinco) dias, indique assistente técnico para examinar os laudos periciais que instruem a denúncia. Deixo consignado, por oportuno, que caso seja necessário, deverá o patrono do réu solicitar a este Juízo eventual determinação ao setor técnico da Polícia Federal para que franqueie ao assistente técnico da defesa acesso ao material periciado."

A autoridade impetrada designou o dia 09/09/2011 para a realização da perícia (fl. 208), posteriormente redesignada para o dia 16/09/2011 (fl. 209).

Postos os fatos, verifico, em primeiro lugar, que a questão relativa ao excesso de prazo da prisão não foi submetida à apreciação da autoridade apontada como coatora, razão pela qual, diante do caso concreto e relevância das razões aduzidas, cabe analisá-la de ofício.

Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo não é aferido mediante mera soma aritmética dos prazos processuais, mas sim, consoante critérios de razoabilidade, não sendo verificados isoladamente, mas de uma forma global.

No caso concreto, a instrução processual apresenta demora justificada, tendo em vista as peculiaridades do feito.

Com efeito, tem-se que em resposta à acusação a defesa fez remissão expressa ao Parecer Psiquiátrico lavrado recentemente (juntado aos autos), dando conta de que o paciente esteve internado para severo tratamento médico, fato que inviabilizará eventual cumprimento de pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 96, I, do CP e artigos 20 e 21, da Lei nº 11.343/06 (fl. 172). E mais. A defesa arrolou testemunhas, informou que deseja indicar assistente técnico para examinar os laudos periciais que instruem a denúncia, bem como pleiteou prazo para manifestação em eventual incidente de dependência toxicológica, requerendo, nos termos do artigo 159, §5º, II, do CPP a fixação de prazo para a indicação do assistente após a decisão acerca das respostas, bem como, expedição de ofício à INFRAERO para encaminhamento da fita do circuito interno de vigilância do Aeroporto Internacional de Guarulhos (fls. 170^v/174).

Dentro desse contexto, carece de relevância o questionamento acerca da iniciativa das diligências em comento.

Com efeito, as providências determinadas pelo impetrado são imprescindíveis, diante das cogitações feitas pela defesa. Agiu buscando evitar nulidade ou cerceamento de defesa que pudessem acarretar prejuízo ao paciente.

De qualquer forma, independentemente do entendimento que se adote sobre o prazo para encerramento da instrução criminal dos processos relacionados ao crime de tráfico de drogas, seja de 198 dias, seja de 252 dias, o fato é que eventual dilação é justificável quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário.

Pelas razões expendidas, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026173-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026173-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : E D DIESEL COM/ DE PECAS LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00031274720114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A remessa dos autos a outro juízo não representa dano grave e de difícil reparação.

Assim, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para oferecer, querendo, sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00074 HABEAS CORPUS Nº 0026439-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO
: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHI BADARO
: MARCIO GERALDO BRITTO ARANTES FILHO
: PAULO ROBERTO DINE DOS SANTOS
PACIENTE : MILENKO KOVACEVIC
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : GORAN NESIC
: JANKO BACEVIC
: ZORAN ALEKSIC
: ALEN MEMOVIC
: ALEKSANDAR SEKULIC
: SINISA PIVNICKI
: GREICE PATRICIA MACIEL DE OLIVEIRA CASTELO RODRIGUES
: BORIS PERKOVIC
: PREDRAG CVETKOVIC
: VIDOMIR JOVICIC
: GORAN STAVRIC
: DEJAN STOJANOVIC
: MARKO MARIC
: DEJAN VELICKOVIC
: PEDRAG DIMITRIJEVIC
: BRANISLAV PANEVSKI
: HELIO DIAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00064841020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" impetrado em face de decisão proferida pela autoridade impetrada decretando prisão preventiva do paciente.

Não surtindo dos fundamentos da impetração efeitos de descrédito da decisão impugnada em ordem a autorizar o deferimento liminar do pedido, indefiro a medida.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00075 HABEAS CORPUS Nº 0027450-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANTONIO JACOB GIANFRATI
: CRISTIANO PINTO ARRUDA
No. ORIG. : 00141711420064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada de cópia integral da decisão de f. 371 e seguintes, prolatada no feito originário.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027534-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DARCIO PETRUZ
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES AMBROZIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178964119984036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 07. Intime-se a parte agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar o recolhimento das custas de preparo, perante a Caixa Econômica Federal, observando-se os códigos corretos de recolhimento e da respectiva Unidade Gestora, nos termos da Resolução nº 426 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00077 HABEAS CORPUS Nº 0028066-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : NOEMIA MACHADO
: JESUZIRIS DE ALMEIDA SILVA
PACIENTE : JOHN JAIRO SARRIA AGUILAR reu preso
ADVOGADO : NOEMIA MACHADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00072444820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Intime-se a impetrante para trazer aos autos os documentos necessários à aferição do alegado constrangimento ilegal, no prazo de 05 dias, sob pena de indeferimento do presente **writ**.
I.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006159-84.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.006159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SOLANGE TROMBIN DE CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PAPINI e outro
CODINOME : SOLANGE TROMBIN DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00061598420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda cautelar inominada ajuizada por **Solange Trombin de Carvalho**, inconformada com a sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, demanda cautelar inominada aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que julgado improcedente a demanda principal, resta ausente o requisito concernente ao *fumus boni iuris*.

Irresignada, apela a autora sustentando que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o sucinto relatório. Decido.

Em decisão proferida na data de 18.09.07, na demanda principal de n.º 2005.61.00.012888-0, foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora.

Nessas condições, desaparece por completo qualquer cogitação em torno da existência do *fumus boni iuris*.

Assim, deve ser mantida a sentença proferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4816/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010476-14.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CASA DE DAVID TABERNACULO ESPIRITA PARA EXCEPCIONAIS
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.533/538 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017810-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : VASCONCELLOS E SAKAUE ADVOGADOS
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.466/469
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado foi proferido por ocasião do reexame da causa, consoante a previsão do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que destoava da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto ao prazo de prescrição para a repetição do indébito.
2. Na hipótese, houve apenas e tão somente o reexame da questão relativa ao prazo prescricional, sem incursão quanto às demais matérias.
3. As omissões e contradições apontadas pelo embargante constam do 1º acórdão, que deveriam ter sido objeto de embargos de declaração no momento próprio - como de fato foi, inclusive com acolhida parcial.
4. Além do mais, restou expressamente consignado que estão prescritas as parcelas recolhidas em data anterior a 5 de julho de 1996. Se são três ou quatro parcelas não alcançadas pela prescrição, é matéria que cabe ser analisada por ocasião da liquidação do julgado, a partir dos documentos constantes dos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023695-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MAURO BORGHI MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES e outro
APELADO : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro

EMENTA

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA- REGISTRO COMO ESPECIALISTA - ÓRGÃO COLEGIADO - DECISÃO RECORRIDA QUE ENTENDEU PELA ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE AUTORIDADE FEDERAL PARA FINS DE MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

O "mandamus" foi tirado de ato emanado de comissão formada por sociedades civis, sem fins lucrativos, ou seja, pessoas jurídicas de direito privado

Não figurando a União, autarquia ou empresa pública federal na condição de demandante, demandado, assistente ou oponente, incabível o tramitar do "writ" perante a Justiça Federal, à luz do inciso I, do artigo 109 da CF. Evidenciada a incompetência da Justiça Federal à aquilatação da espécie, de se declararem nulos todos os atos decisórios havidos no presente autos, dando por prejudicado o apelo interposto com a remessa dos autos ao Juízo estadual competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer a incompetência da Justiça Federal, declarando nulos todos os atos decisórios, dando por prejudicado o apelo interposto e determinando a remessa dos autos ao Juízo estadual competente, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Juiz Federal Convocado Ricardo China, que negava provimento ao apelo interposto.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011580-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/113
EMBARGADO : MARTINEZ E PAIXAO PRODUCOES GRAFICAS LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. REQUISITO PARA PREQUESTIONAMENTO.

1. A exclusão da impetrante do SIMPLES se deu em 2003, sendo que a Instrução Normativa n. 608 data de 2006, assim como a revogação da Lei n. 9.317/1996, não tendo, portanto, qualquer relevância para o deslinde da controvérsia.
2. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem com a desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010154-34.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.010154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.395/400
INTERESSADO : MULTI IMAGEM DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não há debate nos autos acerca de eventual prescrição dos créditos que a autora pretende compensar, já que nem seria o caso, uma vez que a parte iniciara suas atividades em 2003, tendo o presente feito foi ajuizado já em 2004.
2. O debate nos autos diz respeito unicamente à utilização dos percentuais reduzidos da CSLL e do IRPJ em relação à prestação de serviços de diagnóstico por imagem, o que, à evidência, delimita o alcance do julgado, não cabendo tecer consideração sobre outras receitas eventualmente auferidas pelo contribuinte, na medida em que tal questão não está posta nos autos.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011525-17.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/242 vº
INTERESSADO : PONTUAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : HUGO RICARDO LINCON DE OLIVEIRA CENEDESE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
3. A inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 se refere apenas ao § 1º do art. 3º.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028032-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.293/295
EMBARGADO : LLOYDS BANK
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
No. ORIG. : 00280325320054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-44.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.003276-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/165
EMBARGADO : LETRAMAX PINTURAS LTDA -ME
ADVOGADO : JURANDYR ALVES DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015250-44.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/158
INTERESSADO : XAVIER COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.13.002138-1 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024857-81.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/91
INTERESSADO : CERAMICA INDL/ DE TAUBATE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.21.003137-7 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093460-12.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/108
INTERESSADO : ARIETE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FORNOS LTDA
ADVOGADO : NELSON AMARAL DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.053365-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. No tocante à discrepância entre os valores do imóvel rural declarados na matrícula imobiliária e no laudo pericial, tal questão apenas foi suscitada em embargos de declaração, o qual, definitivamente, não é o meio pertinente para se verificar qual dos valores correspondem de fato ao bem em questão.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107800-58.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/69
INTERESSADO : HALUMA IND/ COM/ CONFECOES LTDA -ME e outros
ADVOGADO : NORIVAL ALVES CAFÉ JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00041-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113008-23.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : FABIANA FRANKEL GROSMAN CIOBATARU
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/164
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020672-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118491-34.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.347/351
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.065905-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003306-63.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BALLUFF CONTROLES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.507/510
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-43.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/223
EMBARGADO : CEDIRC CENTRO DIAGNOSTICO POR IMAGEM DE RIO CLARO LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O debate nos autos diz respeito unicamente à utilização dos percentuais reduzidos da CSLL e do IRPJ em relação à prestação de serviços de radiologia em geral e diagnósticos médicos por imagem, o que, à evidência, delimita o alcance do julgado, não cabendo tecer consideração sobre outras receitas eventualmente auferidas pelo contribuinte, na medida em que tal questão não está posta nos autos.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-21.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/106
EMBARGADO : LUCIO DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios se constituem recurso de estreitos limites processuais, prestando-se para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.
2. Além de não terem sido apontados quaisquer dos vícios referidos, a alegação de que houve erro material se revela com nítido propósito infringente, na medida em que aponta, na verdade, a existência de *error in iudicando*.
3. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis (EDcl no REsp 141778, Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, DJ 20/3/2000, p. 62).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003215-
52.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.434/436
EMBARGADO : FIACAO MACUL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047260-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : HELIO AZEVEDO PALMA
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/203
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : RILDO FRANCISCO DOS ANJOS
: RUBENS YAMA
: IOKO ITO
: SHIROI DENKI IND/ E COM/ LTDA e outros
No. ORIG. : 2004.61.82.024953-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade no corpo do acórdão embargado.
5. União teve oportunidade de se pronunciar a respeito do art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 em ocasiões anteriores, não sendo pertinente, apresentação, em sede de embargos de declaração, de novos argumentos, visando à rediscussão do julgado.
6. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte, conforme artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736, de dezembro de 1979, verifico que o STJ também já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular
7. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056678-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CERAMICA INDL/ DE OSASCO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/222
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 04.00.01585-3 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056845-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RALLICAM CONFECOES LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/108Vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.027287-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Ademais, diversamente do que afirma o embargante, há nos autos extratos fornecidos pelo site da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 37 e 71), explicitando que os débitos inscritos na CDA nº 80.6.03.026588-63 foram objeto de parcelamento.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069823-95.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/168

INTERESSADO : PORTHUS DISTRIBUIDORA DE PECAS E PNEUS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.023014-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. No tocante ao valor atribuído às debêntures pela agravante estar cotado muito acima do valor negociado no mercado, esta informação deveria ter sido suscitada anteriormente, não sendo pertinente em embargos de declaração.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086948-76.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : TAIGA IND/ E COM/ DE INFLAVEIS LTDA

ADVOGADO : ADILSON AUGUSTO

: VIVIAN AUGUSTO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/121

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.026157-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103122-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/274
INTERESSADO : FLAVIO PAGAN espolio
: CR REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2004.61.07.000756-7 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário, pois a Turma não declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/1993.
2. Questão superada, diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, bem como da **recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal**, no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276/PR.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
5. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes do STJ.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104073-57.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : INVICTA VIGORELLI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/149
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00094-9 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.
REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903224-12.1994.4.03.6110/SP
2007.03.99.043189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/246
EMBARGADO : REINALDO CANAS PECCINI
ADVOGADO : MARLENE NUNES DE MEDEIROS RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 94.09.03224-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.
PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-25.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.003185-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : ELIZABETHE DE PAULA COELHO LOBO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/143
No. ORIG. : 00031852520074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Quanto à alegação da autora, no sentido de que não sofre retenção do imposto de renda na fonte, sua afirmação não encontra suporte nos autos, como demonstram os documentos fornecidos pela Secretaria Estadual de Educação, bem como a declaração de ajuste anual do contribuinte, todos apresentando imposto retido na fonte.
2. No concernente aos embargos da União, a perita judicial consignou expressamente que a cardiopatia grave da autora teve início em 24/2/2006, com fundamento em estudo hemodinâmico realizado naquela data, o qual evidenciou lesão triarterial associada a diabetes tipo I, insulino dependente, sendo que em nenhum momento a embargante se insurgiu contra essa consideração, nem mesmo por ocasião do seu apelo.
3. Intento de reexame da causa, o que não se admite em sede de embargos de declaração, devendo as partes manejar os recursos próprios para tal finalidade.
4. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração da autora e da União*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025685-
76.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/138
EMBARGADO : JOSE LEONEL
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA
: REGINALDO DE OLIVEIRA GUIMARAES
: CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004380-15.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.004380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.368/371
EMBARGADO : SEBASTIAO OVIDIO NICOLETTI
ADVOGADO : SEBASTIÃO OVÍDIO NICOLETTI e outro
No. ORIG. : 00043801520074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008140-66.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.008140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.329/333
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos não merecem acolhimento, na medida em que o acórdão encontra-se devidamente fundamentado.
2. A questão acerca da fixação da multa em R\$ 800,00 foi devidamente analisada na decisão embargada, notadamente pela agravante de grave ameaça à integridade física das pessoas.

3. A parte pretende o reexame da causa, fim para o qual não se prestam os embargos declaratórios, devendo valer-se dos recursos apropriados para tanto.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000469-46.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : WIRE TECH COM/ DE MATERIAL ELETRICO E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : ADRIANE GIANNOTTI NICODEMO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/171
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00571-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003876-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : AMERBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/89
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.22655-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. De fato, foram juntadas aos autos as cópias da decisão administrativa, que julgou o recurso interposto no processo, bem como, do despacho que determinou o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional, todavia não consta nos autos a data em que ocorreu a intimação do contribuinte relativa à decisão administrativa (fls. 27/36), o que inviabiliza a verificação da ocorrência da prescrição.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005539-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/219
INTERESSADO : WATHA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 03.00.00003-5 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSICIONAMENTO À ÉPOCA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO TEMPESTIVO.

1. Agravo de instrumento protocolizado inicialmente no Tribunal de Justiça e posteriormente remetido a esta Corte.
2. O posicionamento adotado à época pela Terceira Turma desta Corte era no sentido de considerar a data do primeiro protocolo para fins de aferir a tempestividade do recurso.
3. Visando resguardar o princípio da segurança jurídica, deve ser considerada a data de protocolo do agravo no Tribunal de Justiça, afastando, assim, a alegação de intempestividade.
4. Embargos de declaração parcialmente prejudicados e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os em parte prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015712-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/85
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.002018-9 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado
São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019483-16.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : A B M PRODUcoes ARTISTICAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/197
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 01.00.00031-0 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036472-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : OSCAR MADUREIRA SILVA e outro
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/111
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OSMAR MADUREIRA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
PARTE RE' : LEANDRO DE ZAIA DE GODOY
: VERA LUCIA ZAIA
: UNIAO MADUREIRA CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outros
No. ORIG. : 2007.61.26.001876-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040159-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CSBRASIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
: GILBERTO ALONSO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/183vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI

No. ORIG. : 2000.61.82.047226-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044908-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : NET BRASIL S/A

ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/71

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.004927-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Ademais, a data apontada pelo embargante como data de entrega do DCTF não se mostra correspondente ao débito sob análise e, para assim considerá-la, exigir-se-ia uma dilação probatória não pertinente à exceção de pré-executividade.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002864-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SOBRAL INVICTA S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.651/654
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. REQUISITO PARA PREQUESTIONAMENTO.

1. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem com a desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013512-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PATRICIA DE TOLEDO RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/267
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-44.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SEBASTIAO ANTONIO REZENDE
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/96
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-23.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.002690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : LUIZ TSUTOMO JO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/139
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00026902320084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008615-85.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/168
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos não merecem acolhimento, na medida em que o acórdão encontra-se devidamente fundamentado.
2. A questão acerca da fixação da multa em R\$ 800,00 foi devidamente analisada na decisão embargada, notadamente pela agravante de grave ameaça à integridade física das pessoas.
3. A parte pretende o reexame da causa, fim para o qual não se prestam os embargos declaratórios, devendo valer-se dos recursos apropriados para tanto.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012916-72.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : JOSE CANTIDIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : NABYLA MALDONADO DE MOURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/98
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00129167220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são recurso de estreitos limites processuais, prestando-se para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nos termos do artigo 535, do CPC.
2. No caso, a parte pretende o reexame da causa, fim para o qual não se prestam os embargos declaratórios, motivo pelo qual não devem ser acolhidos, devendo a parte valer-se dos recursos apropriados para tanto.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015780-80.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/99
EMBARGADO : COLEGIO EDUCACIONAL NUCLEO PROFISSIONALIZANTE CENEP LTDA
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157808020084036110 1 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. REQUISITO PARA PREQUESTIONAMENTO.

1. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem com a desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027813-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/211
INTERESSADO : COLEGIO BARAO DE MAUA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00115-1 A Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. O julgado não considerou haver saldo remanescente. Ao contrário, ficou assentado que o saldo apontado no "resultado da consulta de inscrição" a fls. 200/201 teria desconsiderado os DARFs juntados a fls. 25, 28 e 35, de modo que a inscrição nº 80.2.04.019393-14 encontra-se quitada.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029701-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ELGIN S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.483/484
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.00034-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Não é possível reconhecer a prescrição no presente caso, uma vez que as cópias de fls. 389 não correspondem à DCTF como alegado.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014171-58.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.396/398
EMBARGADO : ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141715820094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022078-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS RAPP DE OLIVEIRA PIMENTEL
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/156
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220788420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pela recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010464-67.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.670/672
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos declaratórios se constituem recurso de estreitos limites processuais, prestando-se para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.
2. Não foram apontados quaisquer dos vícios que autorizam sua oposição, tendo a parte suscitado nessa ocasião a necessidade de manter o feito sobrestado até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009704-91.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009704-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MARLENE APARECIDA FURLAN LOTTO
ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA
: MATILDE MARIA DE SOUZA B DE AGUIAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/107
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00097049120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são recurso de estreitos limites processuais, prestando-se para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nos termos do artigo 535, do CPC.
2. No caso, a parte pretende o reexame da causa, fim para o qual não se prestam os embargos declaratórios, motivo pelo qual não devem ser acolhidos, devendo a parte valer-se dos recursos apropriados para tanto.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar os embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017085-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1518/1519
INTERESSADO : JULIO CESAR REQUENA MAZZI
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
PARTE RE' : RAGI REFRIGERANTES LTDA
No. ORIG. : 10.00.01231-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. No que tange à alegação de que o acórdão teria se omitido no tocante ao Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765, entendo que não merecem prosperar as alegações da embargante.
5. Verifica-se que discute, em verdade, a desnecessidade do esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora antes do decreto de indisponibilidade.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017160-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1112/1113
INTERESSADO : DETTAL PART PARTICIPACOES IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
PARTE RE' : LAERTE CODONHO e outros
: THOLOR DO BRASIL LTDA e outros
: TLB IND/ DE REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RE' : RAGI REFRIGERANTES LTDA
No. ORIG. : 10.00.01231-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. No que tange à alegação de que o acórdão teria se omitido no tocante ao Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765, entendo que não merecem prosperar as alegações da embargante.
5. Verifica-se que discute, em verdade, a desnecessidade do esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora antes do decreto de indisponibilidade.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017161-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1105/1106
INTERESSADO : LAERTE CODONHO
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
PARTE RE' : JULIO CESAR REQUEMA MAZZI
PARTE RE' : DETTAL PART PARTICIPACOES IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outros
: TLB IND/ DE REFRIGERANTES LTDA
: THOLOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RE' : RAGI REFRIGERANTES LTDA e outro
No. ORIG. : 10.00.01231-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. No que tange à alegação de que o acórdão teria se omitido no tocante ao Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765, entendo que não merecem prosperar as alegações da embargante.
5. Verifica-se que discute, em verdade, a desnecessidade do esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora antes do decreto de indisponibilidade.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017162-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1132/1133
INTERESSADO : THOLOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
PARTE RE' : LAERTE CODONHO e outros
: DETTAL PART PARTICIPACOES IMP/ EXP/ E COM/ LTDA

: TLB IND/ DE REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RE' : RAGI REFRIGERANTES LTDA
No. ORIG. : 10.00.01231-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. No que tange à alegação de que o acórdão teria se omitido no tocante ao Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765, entendo que não merecem prosperar as alegações da embargante.
5. Verifica-se que discute, em verdade, a desnecessidade do esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora antes do decreto de indisponibilidade.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017163-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1096/1097
INTERESSADO : TLB IND/ DE REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
PARTE RE' : LAERTE CODONHO
: THOLOR DO BRASIL LTDA e outros
: DETTAL PART PARTICIPACOES IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RE' : RAGI REFRIGERANTES LTDA
No. ORIG. : 10.00.01231-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. No que tange à alegação de que o acórdão teria se omitido no tocante ao Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765, entendo que não merecem prosperar as alegações da embargante.
5. Verifica-se que discute, em verdade, a desnecessidade do esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora antes do decreto de indisponibilidade.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025496-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EXCEL EXPORTADORA DE CAFE LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00002-9 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO REFIS. DECISÃO JUDICIAL. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento. Configurou-se o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa, tendo em conta que a executada teve despesas para contratar advogado e a União Federal, de seu turno, requereu a extinção da execução somente após a prolação da sentença na ação anulatória, que reconheceu o direito da autora em liquidar os débitos no âmbito do REFIS.

Quanto ao montante da verba honorária, será fixado consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual (artigo 20, § 4º, do CPC).

Nas execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária pode ser fixado em valor inferior a 10% do montante da execução atualizado. Entendimento da Terceira Turma.

A complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Precedentes do STJ.

A verba honorária deve ser fixada em 1% (um por cento) do valor executado atualizado, tendo em vista o valor do débito executado (R\$ 229.768,75 em 26/1/2004).

Apeleção da executada provida. Remessa oficial, tida por ocorrida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Boletim de Acórdão Nro 4815/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048872-60.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.048872-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DAS ENTIDADES DE PRODUTORES DE
AGREGADOS PARA CONSTRUCAO CIVIL ANEPAC e outros
: ASSOCIACAO GAUCHA DOS PRODUTORES DE BRITA AGABRITA
: ASSOCIACAO MINEIRA DAS EMPRESAS PRODUTORAS DE BRITA AMEBRITA
: ASSOCIACAO PARANAENSE DOS BENEFICIADORES DE MATERIAL PETREO
: PEDRAPAR
: SINDICATO DA INDUSTRIA DE EXTRACAO DE PEDREIRAS E AREIAS DE
: VITORIA
: SINDICATO DA INDUSTRIA DE EXTRACAO DE AREIA DO ESTADO DE SAO
: PAULO SINDAREIA SP
: SINDICATO DA INDUSTRIA DE EXTRACAO DE PEDREIRAS DO ESTADO DA
: BAHIA SINDIBRITA
: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE EXTRACAO E BENEFICIAMENTO DE
: ROCHAS PARA BRITAGEM DO ESTADO DO CEARA SINDIBRITA
: SINDICATO DE EXTRACAO DE PEDRAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA
: SINDIPEDRAS
: SINDICATO DA INDUSTRIA DE MINERACAO DE PEDRA BRITADA DO
: ESTADO DE SAO PAULO SINDIPEDRAS
: SINDICATO DA INDUSTRIA DA EXTRACAO DE AREIA DO ESTADO DE
: SANTA CATARINA SIEASC
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PRODUTORES DE CALCARIO AGRICOLA
: ABRACAL
: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE EXTRACAO DE CALCARIO DE MATO
: GROSSO SINECAL
: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE CALCARIO E DERIVADOS PARA USO
: AGRICOLA DO ESTADO DE SAO PAULO SINDICAL
: SINDICATO DA INDUSTRIA DE EXTRACAO DE MARMORES CALCARIOS E
: PEDREIRAS DO ESTADO DO PARANA SIDEMCAP
: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE ADUBO E CORRETIVOS AGRICOLAS DO
: ESTADO DE MINAS GERAIS SINDAC
: SINDICATO DA INDUSTRIA E DA EXTRACAO DE MARMORE CALCARIO E
: PEDREIRAS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL SINDICALC
: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE CALCARIO CAL E DERIVADOS DO ESTADO
: DE GOIAS E TOCANTINS SININCEG
: SINDICATO DA INDUSTRIA DE ROCHAS ORNAMENTAIS CAL E CALCARIOS
: DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO SINDIROCHAS
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PARA A EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM - CRITÉRIOS DE CÁLCULO - LEI 7.7990/89, LEI 8.001/90 E DECRETO 01/91 - INSTRUÇÕES NORMATIVAS 6, 7 E 8/2000 DNPM.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva levantada pela União afastada. O debate em questão abarca o regime jurídico da exploração de bens que são, em primeira instância, de titularidade deste ente federado, nos termos do art. 20 inc. IX de nossa Constituição Federal. Para além disso, a União é também destinatária dos recursos arrecadados pelo instituto guerreado, sendo claro seu interesse de fato e de direito no deslinde da questão.

2. O título de "compensação financeira" atacado pela apelante resultou em vício meramente formal, ligado ao "nomen júrís" do instituto, questão com nenhum efeito sobre sua natureza e/ou validade.
3. A Constituição Federal garante aos entes federados a "participação no resultado" (art. 20, § 1º.) da atividade de mineração. O termo resultado, em seu sentido econômico, é autêntico gênero dentro do qual várias espécies podem se enquadrar. Cabe ao legislador ordinário e apenas ele, no exercício de sua competência, desenhar com maior grau de concreção a obrigação em tela. Pretender restringir o "resultado" passível de cobrança, ao valor "in situ" do produto da mineração, é alterar o sentido da lei.
4. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018907-03.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IDILIA SAKOWICZ

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - FISCALIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL - INDENIZAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - IMPROVIMENTO.

1. O julgamento antecipado da lide, em demanda que comporta dilação probatória eminentemente documental, não acarreta em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.
2. As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública.
3. Atividade especulativa inserida numa economia de mercado, a administração de grupos de consórcio está sujeita a eventuais insucessos comerciais.
4. Inexistência, no plano dos fatos, de negócio jurídico firmado diretamente entre o apelado e o Banco Central do Brasil.
5. O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a integrar o grupo de consórcio.
6. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens.
7. Preliminar rejeitada.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005829-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO

ADVOGADO : MARIANA MANZIONE SAPIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CHEQUE PRESCRITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUE SEM FUNDOS.

1. Não merece prosperar a alegação do BACEN de ser ilegítimo para figurar no polo passivo da ação, uma vez que possui competência para retirar o nome do autor de seu cadastro de emitentes de cheque sem fundos.
2. De qualquer ângulo que se analise o fato, é possível concluir pela abusividade da manutenção do nome do autor no cadastro de emitentes de cheque sem fundos, uma vez que prescritas as ações de cobrança.
3. Preliminar rejeitada.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016472-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : HAFELE BRASIL LTDA

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ICMS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Agravo retido não reiterado em sede de recurso de apelação. Não conhecimento.
2. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.865/04, em face dos critérios adotados para as contribuições ao PIS, relacionada à importação de bens e serviços, especialmente quanto à determinação da base de cálculo, alegando a autora que esse instrumento normativo violou vários princípios constitucionais, sendo inválida a tributação tal como pretendida pelo ordenamento.
3. O PIS encontra seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal.
4. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal.
5. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira.
6. A definição dada pela legislação tributária ordinária, do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.
7. Quanto à eventual inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, acaso existente, tal insurgência não procede, considerando os precedentes sobre o tema, objetos das súmulas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob os números 258 e 94, tratadas em situações análogas.

8. Agravo não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009277-09.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.009277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DCTF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA REJEITADA - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Recolhida a taxa de porte e retorno dos autos imediatamente após a intimação para tanto, o recurso não é deserto.
2. Nos tributos lançados por homologação, a DCTF constitui o crédito tributário.
3. A fluência do prazo decadencial para a constituição do crédito computa-se, nos termos do art. 173 inciso I do Código Tributário Nacional, apenas na ocorrência de omissão do contribuinte quanto esta obrigação de cunho acessória.
4. Havendo DCTF retificadora, reinicia-se a contagem dos prazos prescricionais apenas para os débitos retificados.
5. Apelação provida. Honorários advocatícios devidos pela União, fixados em 10% sobre o valor da causa, além das custas em reembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006004-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXTINÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O débito fiscal sob comento foi cancelado pela própria administração, que também cuidou de requerer a extinção da execução fiscal respectiva. O conflito de interesses existente no momento do ajuizamento da demanda não mais subsiste, em função do advento de fato superveniente que equivale à pretensão nestes autos perseguida pelo contribuinte.
2. A falta de interesse processual do autor adveio em momento posterior à extinção do débito tributário. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

3. Em atenção ao princípio da causalidade, e já que o interesse processual do autor estava presente no momento do ajuizamento da ação, pois a União efetivamente estava a cobrar-lhe débito que ao depois reconhecido como indevido, deverá o ente público arcar com as custas em reembolso.

4. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010736-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : KOERICH ENGENHARIA E TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PROCEDENTE - INOBSERVÂNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIA DECLARAÇÃO DO DÉBITO - ART. 168, INC. I, DO CTN - DEMANDA AJUIZADA ANTES DA EFICÁCIA DA LC 118/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL.

1. Exações fiscais submetidas ao lançamento por homologação. Os elementos de convicção trazidos pelas partes não indicam, nem mesmo de forma meramente indiciária, que os débitos recolhidos a destempo pelo apelante já tinham sido previamente informados ao Fisco, seja por DCTF, declaração de ajuste anual de IRPJ ou qualquer outro meio.

2. Essa situação é apta a configurar o instituto da denúncia espontânea, tendo em vista a ignorância por parte da apelada em relação à mora do contribuinte, fato que se sobreleva face sua inércia diante do ônus em comprovar situação diversa da alegada.

3. O Código Tributário Nacional não faz distinção entre a multa moratória e a punitiva, para que se verifiquem os efeitos da denuncia espontânea.

4. Conforme prescreve o artigo 168, inc. I, do CTN, antes da eficácia da LC no. 118/2005, o prazo para a repetição de parcelas indevidamente recolhidas é decenal.

6. No caso concreto, os indébitos não prescreveram. Tais créditos poderão ser compensados com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, e deverão ser corrigidos monetariamente acrescidos de juros de mora.

7. Apelação provida. Ônus sucumbenciais invertidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902255-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LOGICACMG SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA - ERRO ESCUSÁVEL - POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO - SENTENÇA ANULADA.

1. Prejudicado o agravo retido manejado pela União Federal, haja vista que a mesma não reiterou suas razões em sede de contra-razões de apelação.
2. No mandado de segurança deve ser indicado como coator a autoridade pública com poderes para desfazer o ato impugnado, sendo tal indicação responsabilidade do impetrante.
3. Não houve defesa do ato impugnado em si mesmo, impossibilitando assim invocar, aqui, a teoria da encampação do ato por autoridade inicialmente incompetente.
4. Erro escusável, face à complexidade da estrutura da administração. Oportunidade de retificação. Sentença anulada para esse fim.
5. Agravo retido prejudicado; apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido, conhecer da apelação e de ofício anular a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006031-56.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOAO BATISTA ROSA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

INDEFERIMENTO DE PLEITO ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE CPF. INTERESSE PROCESSUAL. NOVA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Indeferido o pleito administrativo, em seus exatos termos, remanesce o interesse processual do administrado em se socorrer do Judiciário.
2. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, inserido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina.
3. Utilização indevida de número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas por terceiro não prevista dentre as hipóteses que autorizam o cancelamento da inscrição no citado cadastro.
4. Apelação parcialmente provida, para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito.
5. Vencida a questão processual, ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013594-70.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013594-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CERAMICA HUBERT LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA AFASTADA - COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO GUERREADA.

1. O prazo decadencial para o manejo de mandado de segurança não se inicia enquanto não ocorrer decisão definitiva na esfera administrativa.
2. Tributo lançado por homologação.
3. Inconstitucionalidade dos DL's no. 2.445 e 2.449. Para o acolhimento do pedido de compensação, é necessária a comprovação dos recolhimentos indevidos.
4. Parcial provimento ao apelo, para afastar a decadência do direito de ação.
5. Demanda improcedente; segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, para afastar a decadência do direito de ação; e no mais, julgar improcedente a demanda, denegando a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042983-96.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.019022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO e outro
: PAULO RICARDO STIPSKY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42983-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - EXTINÇÃO DA EFICÁCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

- I - As ações cautelares têm o objetivo de assegurar a eficácia da ação principal, sem a ameaça de lesão de caráter irreparável, resguardando o direito das partes.
- II - O julgamento da ação principal, torna sem objeto a ação cautelar, levando à extinção da sua eficácia.
- III - Incabível a condenação nos honorários advocatícios, já fixados na principal.
- IV - Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047875-48.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.019023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO e outro

: PAULO RICARDO STIPSKY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.47875-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADUANEIRA. MERCADORIA AVARIADA. RESPONSABILIDADE. FATO DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR ELIDIDA.

1. Existência de provas suficientes para afastar a responsabilidade da transportadora pela avaria causada na carga que transportou.
2. Relatório de vistoria que constata que a carga sofreu danos já em armazém da INFRAERO
3. Responsabilidade do transportador elidida por ato de terceiro (RA: art. 478).
4. Apelo e remessa oficial aos quais se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024999-84.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
APELADO : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MAGISTRADOS DE SAO PAULO APAMAGIS
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - OAB/SP - "LISTA NEGRA" - DIREITO À HONRA E À IMAGEM - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A OAB é uma autarquia e, portanto, prestadora de serviços públicos. Sendo assim, se sujeita aos princípios básicos norteadores do Direito Administrativo, quais sejam, o da legalidade, da impessoalidade e da proporcionalidade de seus atos.
2. Quanto à inscrição no "Cadastro das Autoridades que receberam Repúdio ou Moção ou Desagravo", fato debatido nos autos, a OAB ressalta que antes de publicar as informações na "internet", possibilita o contraditório, e que, portanto, publica fato materialmente verdadeiro. Assevera que tal publicação condiz com a liberdade de manifestação de pensamento e liberdade de expressão da atividade intelectual (art. 5º, inc. IV e inc. IX, da Constituição Federal).
3. Entretanto, ainda que se esteja de acordo com as assertivas, baseando-se no documento de fls. 3.355, da tela impressa da página oficial da OAB na "Internet", verifica-se o caráter de menoscabo, desprezo e deletéria à imagem do adjetivado à "Lista Negra" e "Serasa", conforme denominação adotada pela própria autarquia.
4. O fato desses inscritos na "Lista Negra" terem seus eventuais e futuros pedidos de registro junto à Ordem indeferidos, torna-se odioso a partir do momento em que esse pré-julgamento de requerimento administrativo sequer foi, ainda, formalizado. A exposição das autoridades lá listadas não foi feita de forma sóbria e objetiva.
5. Gize-se que se violou, de forma irreparável, a honra e a imagem dos envolvidos no incidente, que também é objeto de tutela pela nossa Carta Política (art. 5º, inc. X), bem como o princípio da legalidade.
6. Apelação, recurso adesivo e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 4814/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-37.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002491-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PHORMULARIUM FARMACIA DE MANIPULACAO DE FORMULAS LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO DE ASSIS DOMINGOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE DE SOUZA

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PORTARIA Nº 344/98 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - PODER DE POLÍCIA SANITÁRIA - LEGALIDADE - ISOTRETINOÍNA - FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO - RESTRIÇÃO
1 - Os artigos 29 e 30, da Portaria nº 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, encontram respaldo tanto nos artigos 196, 197 e 200 da Constituição Federal, como no artigo 7º, da Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976.

2 - Ao impor certas normas para a manipulação de medicamentos, a ANVISA está se utilizando do seu poder de polícia, com fins de proteger a saúde da população, por meio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária. Trata-se de exercício de controle e fiscalização legítimo e constitucional. A interferência na liberdade de comércio é uma decorrência desse dever do Estado.

3 - Tendo em vista que a saúde é direito de todos e dever do Estado, os princípios da prevenção e da proteção à saúde devem prevalecer sobre os princípios da isonomia e da livre concorrência entre as farmácias de manipulação e a indústria farmacêutica. Outrossim, não caracteriza abuso de poder, porquanto não existe direito subjetivo à manipulação de quaisquer substâncias.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-11.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO BMD S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MATTOS e outro
APELADO : ARISCO INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORIDNÁRIA - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA - ARTIGO 20, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1 - "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu." (Art. 26, *caput*, do CPC)

2 - Cabível a majoração da condenação em verba honorária, fixando-a em R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

3 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006078-58.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.006078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CITROSUCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO DE HEDGE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão a ser sanada por esta Corte. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009828-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão/contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão/contradição, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão/contradição.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-12.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.000972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KVM SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000006-43.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : C F F IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA

1. Não há omissão quanto a qualquer dispositivo legal ou constitucional, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria debatida.
2. Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-28.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.024556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : THAYS REGINA MARTINS FONTES MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.02955-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LEI Nº 8.541/92 - MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA

Por se tratar de medida cautelar, a presente perdeu seu objeto, em face do julgamento, na mesma sessão, da ação principal.

Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-07.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.024557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : THAYS REGINA MARTINS FONTES MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 94.00.05362-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA.. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DE DESPESAS. ARTIGOS 7º E 8º da LEI Nº 8.541/92.

1 - Não se vislumbra qualquer ofensa ao conceito de constitucional ou privado de renda, conforme dispõem o artigo 43 do CTN ou 110 do CF/88 a alteração trazida pelo disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

2 - Precedentes jurisprudenciais.

3 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IMPORGRAF COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : EDSON IUQUISHIGUE KAWANO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESEMBARAÇO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO DO CÓDIGO IDENTIFICADOR DA MERCADORIA IMPORTADA.

A reclassificação tarifária deve ser efetuada com base em documentos que certifiquem a divergência entre aquela descrita pelo importador e a fixada pela autoridade.

Não logrou a autora comprovar erro na reclassificação da mercadoria importada, nos termos da lei.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019726-65.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.019726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NEUROFISIOLOGIA CLINICA MEDICA S/C LTDA e outro
: OFTALMO CENTER RIBEIRAO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO : AIRES VIGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/96. POSSIBILIDADE

1. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2. Apelação da União Federal não conhecida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União Federal e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023893-74.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.023893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VENUS ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposta que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002045-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MKS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - A obscuridade é conseqüência, quase sempre, de um pronunciamento jurisdicional confuso, onde as idéias estão mal expostas ou mal articuladas. Assim, não havendo exposição ruim ou articulação equivocada de idéias no acórdão embargado, os declaratórios devem ser rejeitados.
2 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002324-06.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002324-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROGERIO MATEUS TAVARES
ADVOGADO : EUNEIDE PEREIRA DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018447-33.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTER ODONTO ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CECILIA DA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015787-11.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IVEP IND/ VANGUARDA EMBALAGENS PERSONALIZADAS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO FRANZOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00043-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - DESERÇÃO - ART. 551, CPC - LEI PAULISTA 4.952/85 - ISENÇÃO - APELAÇÃO - TAXA JUDICIÁRIA - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal se processa perante a 3ª Vara de Penápolis/SP, investida de competência federal delegada.
2. Estabeleceu o art. 511, *caput*, CPC: "No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção."
3. O art. 1.º, §1o, da Lei n.º 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, além de outras providências, prevê: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."
4. As custas na Justiça Estadual Paulista eram regidas pela Lei n.º 4.952/85, e os embargos à execução eram dispensados de pagamento, todavia, em 29/12/2003, foi editada a Lei n.º 11.608, com vigência a partir de 1/1/2004, que exige o recolhimento nessas hipóteses.
5. A apelação foi interposta em maio/2003, de modo que a norma a ser aplicada é a Lei n.º 4.952/85, posto que, à época da interposição, agiu nos termos legais a apelante.
6. A Lei n.º 4.952/85 previa a não-incidência da taxa judiciária em embargos à execução e não excluiu desse conceito o porte de remessa e retorno (art. 2º, parágrafo único).
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-40.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PROCTOCOR S/C LTDA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposta que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-69.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.045435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NGO ASSOCIADOS CORRETORA DE CAMBIO LTDA e outros
: DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA
: TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 95.00.01010-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1 Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020426-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201
EMBARGANTE : POTENCIAL CONSULTORIA E OPERACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 07.00.00450-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 185-A, CTN - ART. 620, CPC - ART. 11, LEI 6.830/80 -
PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em demonstrar qualquer omissão, contradição ou obscuridade em que o acórdão embargado teria incorrido, como prevê o art. 535, CPC, devendo seu recurso ser rejeitado.

2. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022384-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022384-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RICARDO FREIRE LOSCHIAVO
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00491750720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL - DESCABIMENTO - LEI Nº 11.187/2005 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - INOCORRÊNCIA - ANÁLISE DO MÉRITO DOS EMBARGOS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - RECURSO PROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental interposto, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 à sistemática processual do agravo de instrumento, prevista no Código de Processo Civil.
2. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.
3. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).
4. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."
5. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.
7. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que, não obstante haja o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, não se verifica relevância na argumentação expedida pelo embargante e tão pouca possibilidade dano de difícil ou incerta reparação, posto que a penhora pode ser reduzida, fazendo a constrição somente sobre fração ideal do imóvel, como inclusive requerido pelo embargante.
8. Deixa-se de apreciar o mérito dos embargos à execução fiscal, relatado pelo agravado, posto que se encontra submetido ao Juízo de origem, sob pena de caracterização de supressão de instância.
9. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027085-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.479
INTERESSADO : WALTIRIO DA SILVA NOGUEIRA e outros
: ANTONIO CURSINO DE ALCANTARA
: ANDRE BEER
ADVOGADO : EDMIR COELHO DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00026520420004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ARTIGOS 151, II E 156, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que restou consignado no voto condutor: " Também cumpre narrar que o writ foi julgado parcialmente procedente (fls. 104/111), para afastar a incidência do imposto sobre as contribuições pagas pelos impetrantes, no período de 1º/1/1989 a 31/13/1995. Nesta Corte, deu-se parcial provimento à apelação e negou-se provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Os recursos especiais de ambas as partes foram improvidos. (...) Melhor sorte não obteve a União Federal, com as ações declaratória e cautelar, cujas decisões transitaram no mesmo sentido em favor dos contribuintes."
2. Observa-se, portanto, que os embargados sagraram-se, em parte, vencedores na demanda proposta, sendo cabível, portanto, o levantamento da parte de lhes cabem, nos termos em que fixado no acórdão embargado.
3. Quanto aos mencionados artigos, cumpre ressaltar que "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo_535). Tais dispositivos indicados sequer serviram de fundamento para a defesa de seu direito, em contraminuta.
4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027603-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.320/321
EMBARGANTE : MARCOS TELLES ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : RICARDO RISSATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076354220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO DE RECEBEU EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM EFEITO SUSPENSIVO - PROLAÇÃO DA SENTENÇA - PREJUDICIALIDADE - INOCORRÊNCIA - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não obstante a superveniência da prolação da sentença acarrete a perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indefer a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, a hipótese dos autos não se enquadra na situação.
2. Primeiro, porque o agravo de instrumento foi tirado de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem efeito suspensivo, tendo em vista a insuficiência da garantia prestada e não do deferimento ou indeferimento de liminar ou pedido de antecipação da tutela.
2. Segundo, porque o agravo analisou a prescrição material e intercorrente para o redirecionamento, por se tratar de matéria de ordem pública. Assim, não restou prejudicado o julgamento do agravo, na medida em que a sentença proferida em sede de embargos à execução, de cognição mais ampla que o agravo, será submetida a - eventual - apelação.
3. Inexistindo omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado, mantém-se o julgamento do agravo de instrumento em sua totalidade.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028225-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05186301919944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO - OFICIAL DE JUSTIÇA - IMPUGNAÇÃO - ART. 13, § 1º, LEI 6.830/80 - VALOR IMPUTADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Afastada a preliminar de carência de conteúdo decisório da decisão agravada, posto se vislumbra eventual possibilidade de acarretar prejuízo à ora recorrente, revelando, portanto, trata-se de decisão interlocutória e não mero despacho do juiz. Precedentes do STJ.
2. Estabelece o art. 13, § 1º, Lei n.º 6.830/80: "Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.
3. O primeiro laudo elaborado pelo Oficial de Justiça avaliador apontou valor de R\$ 180.000,00 para os equipamentos constritos (fl. 82), em outubro/2004 e, no segundo, o mesmo valor, em maio/2009 (fl. 117).
4. A executada/agravante ofereceu laudo imputando aos bens penhorados o valor de R\$ 121.800,00.
5. A mera impugnação da avaliação pela executada não enseja o acolhimento do valor por ela indicado, devendo ser reavaliado os equipamentos constritos para, enfim, alcançar o valor correto.
6. Entretanto, conforme alegado pela agravada, a própria executada, quando da indicação dos bens à penhora (fl. 64), avaliou-os em R\$ 90.000,00 cada, ou seja, no valor obtido com avaliação realizada pelo Oficial de Justiça, que imputou aos bens o mesmo valor conferido pela executada.
7. Destarte, não se verifica interesse de agir da executada para a impugnação do valor atribuído ao bem, não sendo hipótese de aplicação do art. 13, § 1º, Lei nº 6.830/80.
8. Não se vislumbra tratar-se de hipótese de aplicação da penalidade prevista no art. 18, CPC.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031784-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO CISS PRODUTOS DE ELASTOMEROS LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE TABOÃO DA SERRA SP

No. ORIG. : 98.00.00473-3 A Vr TABOÃO DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS - CUSTAS PROCESSUAIS - JUSTIÇA ESTADUAL - LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/03 - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR - RECURSO PROVIDO.

1. No que tange à condenação em honorários advocatícios, a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, em termos de condenação em honorários, pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários. Seu acolhimento, por sua vez, comporta a imputação de honorários à exequente.
2. Compulsando os autos, verifica-se que a representação processual da excipiente, ora agravada, está irregular, tendo em vista que não consta a procuração outorgada ao signatário da exceção de pré-executividade, mesmo sendo intimada para sanar o defeito (art. 13, *caput*, CPC). Destarte, descabida a condenação da União Federal em honorários advocatícios.
3. Em relação às custas processuais, o art. 7º da Lei n.º 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, prevê que a reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.
4. Ainda que, no caso em concreto, se trate de exceção de pré-executividade e não embargos à execução, a norma acima deve ser aplicada, abrangendo a hipótese dos autos.
5. A execução fiscal se processa perante o Juízo Estadual (de Taboão da Serra/SP) investido de jurisdição federal, sendo que, nos termos do art. 1º, § 1º, Lei n.º 9.289/96, nessas circunstâncias, rege-se pela legislação estadual.
6. O art. 12 da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85, que dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução.
7. Pelo mesmo fundamento, qual seja, irregularidade da representação processual, descabida a condenação da exequente nas custas processuais.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033776-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AUTOR : GUILHERME SABINO DE GODOY FILHO

ADVOGADO : CLAUDIO MANOEL DE OLIVEIRA

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 08.00.00121-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ARTIGOS 520; 803 E SEGUINTE; 739-A; 1.053 E SEGUINTE, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em demonstrar a contradição em que o acórdão embargado teria incorrido.
2. Quanto as omissões alegadas, melhor sorte não tem a embargante, posto que restou consignado no acórdão recorrido: "Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo caput do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução."
3. Assim, a questão foi devidamente apreciada, não restando omissões a serem sanadas.
4. Quanto aos mencionados artigos, cumpre ressaltar que "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos

indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo_535).

5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035974-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88
INTERESSADO : TATIANE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
PARTE RE' : CENTER TINTA JAU LTDA
No. ORIG. : 00025590920084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ARTIGOS 520; 803 E SEGUINTE; 739-A; 1.053 E SEGUINTE, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em demonstrar a contradição em que o acórdão embargado teria incorrido.

2. Quanto as omissões alegadas, melhor sorte não tem a embargante, posto que restou consignado no acórdão recorrido: "Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo caput do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução."

3. Assim, a questão foi devidamente apreciada, não restando omissões a serem sanadas.

4. Quanto aos mencionados artigos, cumpre ressaltar que "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo_535).

5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037034-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HARAS ENGENHO E AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.00024-5 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - INOCORRÊNCIA - FAZENDA NACIONAL - INTIMAÇÃO PESSOAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - JUSTIÇA ESTADUAL - DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA- DOMICÍLIO FISCAL - EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL - ART. 109, I, CF - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - ART. 113, § 2º, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Preliminarmente, afastada a preliminar de intempestividade do agravo de instrumento, tendo em vista que a agravante foi intimada em 24/11/2010 (fl. 91), por intimação pessoal, como sói acontecer quanto às intimações dos Procuradores da Fazenda Nacional, nos termos do art. 20, Lei nº 11.033/04 e o recurso foi interposto em 1/12/2010 (fl.2), em observância ao prazo previsto no art. 522, CPC c.c art. 188, do mesmo estatuto processual.
2. Não se conhece das alegações de prescrição e decadência do crédito tributário exequendo, posto que estranhas à matéria em debate neste agravo de instrumento, devendo ser deduzidas nos autos da execução fiscal correspondentes.
3. O mérito do presente agravo de instrumento limita-se a discutir acerca da competência do Juízo da Vara de Direito da Comarca de Cruzeiro para o processamento e julgamento da ação anulatória proposta pela ora agravada.
4. A competência dos Juízes Federais foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 109, incisos I a XI, e os parágrafos 1º a 3º determinam os critérios territoriais para fixação dessa competência.
5. A matéria está sujeita à jurisdição federal, e sua definição de foro, no âmbito da Justiça Federal, se faz com base nos critérios estabelecidos no texto constitucional.
6. Consoante o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na Justiça Estadual.
7. A Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 15, I estabelece que nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.
8. A doutrina convencionou chamar a hipótese descrita no referido § 3º do artigo 109 da CF de competência delegada.
9. A competência que se fixa pelo domicílio da parte, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa.
10. A aplicação da competência delegada deve ser interpretada restritivamente, nos termos em que constitucionalmente ou legalmente definida. Assim, a delegação da competência federal limitar-se aos feitos executivos federais e, por consequência, aos embargos à execução, por conexão.
11. Os processos autônomos de conhecimento, por sua vez, não podem ser processados e julgados pela Justiça Estadual, pela inexistência de previsão legal.
12. Ante a ausência de previsão legal para o exercício da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/88, é de se reconhecer a incompetência do Juízo Estadual para processar e julgar ação anulatória de débito fiscal.
13. A autora tem domicílio na cidade de Guaratinguetá, consoante consulta ao CNPJ (fl. 55) e contrato social (fls. 24/28). Ainda que a agravada alegue que possui domicílio em Cruzeiro, os débitos apontados como indevidos por ela correspondem ao CNPJ 54.304.217/0001-14 (fl. 31) e estão sendo executados na Execução Fiscal nº 2007.61.18.002267-9, na Seção Judiciária de Guaratinguetá (fl. 60).
14. Pela mesma razão (a existência de execução fiscal anteriormente ajuizada perante a Seção Judiciária de Guaratinguetá) não se vislumbra a alegada dependência entre a ação declaratória em questão e o executivo fiscal nº 182/99, embora a agravante não tenha comprovado tratar-se de execução em face de SAINT MORITZ LTDA, a agravada não tenha comprovado tratar-se de execução na qual consta como parte executada e o Juízo de origem não tenha prestado informação esclarecedora acerca da distribuição por dependência.
15. Reconhecida a incompetência absoluta do Juízo de Direito da Comarca de Cruzeiro/SP, determina-se a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, nos termos do art. 113, § 2º, CPC.
16. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000074-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUDECOR S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042111520084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITOS - DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO - ART. 520, VII, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Infere-se que a regra é a dotação à apelação, de ambos os efeitos (art. 520, *caput*, CPC), todavia, na hipótese da sentença confirma a antecipação da tutela (inciso VII), o recurso será recebido tão somente no efeito devolutivo.
2. Compulsando os autos, verifica-se que ação declaratória, proposta pelo procedimento ordinário, com o escopo de reconhecimento da nulidade de auto de infração/termo de apreensão de mercadorias, teve o pedido de antecipação da tutela, consistente na suspensão do auto de infração/termo de apreensão e, conseqüentemente, da pena de perdimento, bem como a liberação das mercadorias apreendidas, indeferido pelo MM Juízo.
3. Entretanto, em sede de agravo de instrumento (nº 2008.03.00.008252-9), interposto em face desse indeferimento, a autora obteve parcial atendimento de seu pedido, no sentido de suspender a pena de perdimento, mantendo, todavia, a apreensão das mercadorias.
4. Verifica-se, portanto, que o caso em comento não se coaduna com o disposto no art. 520, VII, CPC, devendo a hipótese se enquadrar na regra do *caput*, porquanto não houve, pela sentença, confirmação da antecipação da tutela.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007416-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/226
INTERESSADO : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416501320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES - INOCORRÊNCIA - ART. 47 E 68, LEI 11.101/2005 - ART. 155-A, § 3º, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissões a serem sanadas.
2. Quanto aos mencionados artigos, cumpre ressaltar que "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010566-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO SYLVIO PEREIRA MONTEIRO DE QUEIROZ
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDES DE BRITTO COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALEXANDRA FUMIE WADA e outro
PARTE RE' : CELMAR EMPACOTAMENTO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: JULIANA PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ
: MARIA CELIA ROMERO DE QUEIROZ
: RODRIGO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ
: FERNANDO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306658220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA - NÃO COMPROVAÇÃO - AFASTADA A APRECIACÃO - REDIRECIONAMENTO - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO - CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - DECRETO 3.708/19 - DESCABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.
2. Lavrado o auto de infração, notificado o contribuinte e não havendo impugnação administrativa, o crédito tributário estará definitivamente constituído no 31º dias após a notificação.
3. Na hipótese, houve impugnação administrativa, datada de 2003. Embora a agravada tenha apontado 7/1/2004 como data da conclusão do processo administrativo e indicado "doc. 01 anexo", nenhum documento foi acostado à contraminuta. Assim, não consta dos autos a notificação do contribuinte dessa decisão definitiva, que consistiria em termo inicial do quinquênio prescricional, de modo que, neste exercício cognitivo, afastada a possibilidade de aferição da ocorrência da prescrição.
4. Quanto ao redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN à essas hipóteses.
5. Não se verifica a ocorrência de situações que justifiquem a aplicação dos artigos 50, 1.052 e 1.080, CC, ressaltando que o inadimplemento não configura infração à lei, que autorize o redirecionamento.
6. Não se aplica também à hipótese o disposto no art. 10 do Decreto 3.708/19, na medida em que os fatos a eventual dissolução irregular teria ocorrido já na vigência do Novo Código Civil.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011173-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017246720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - PROVA INEQUÍVOCA - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.
2. A verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertence à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.
2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
3. Não se vislumbra, portanto, a verossimilhança necessária da alegação para validar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do ar. 273, CPC.
4. Ainda que vencida a ausência supra citada e adotadas como verdadeiras todas as suposições aventadas na exordial, não se verifica o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que a ora agravante, na qualidade de promotora da proteção da saúde da população através do controle sanitário da produção e da comercialização de serviços, atenta à "tendência" mundial com relação ao tema, vem fomentando o debate e a regulamentação do uso do BISFENOL-A no país. Aliás, as medidas adotadas pela Agência tomam contornos internacionais, abraçando e uniformizando, as regras para os países componentes do Mercosul.
5. Assim, qualquer alteração imposta - em caráter liminar - pelo Poder Judiciário, além de ser dotada de precariedade, poderia desestruturar a atual regulamentação entre os países do Mercado Comum do Sul.
6. Já existe em vigor normas regulamentadoras do uso da substância em questão em embalagens e utensílios, limitando sua aplicação segundo o LME de 0,6 mg/kg, nos termos da Resolução RDC 17, de 17/3/2008.
7. Ainda que a medida deferida tenha sido tão somente a regulamentação da obrigatoriedade para os fabricantes da informação, ostensiva e adequada, quanto à presença da substância "Bisfenol A (BPA)" nas embalagens e rótulos de produtos que a contenham, importante ressaltar que tal informação, ao invés de orientar os consumidores, poderá confundi-los, tendo em vista a porcentagem mínima desses que tem acesso às informações da eventual toxicidade da substância. E vale lembrar, que esta porcentagem mínima de consumidores (bem como os demais que sequer avistam o problema), em relação a sua saúde, estão resguardados pela regulamentação expandida pela ANVISA, consistente na limitação da migração do BISFENOL.
8. Não vislumbrando os pressupostos autorizadores do art. 273, CPC, necessária a reforma da decisão agravada.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014379-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JAMES PEREIRA ROSAS
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MTDX TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 99.00.00073-2 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO DA EMPRESA - INÉRCIA DA EXEQUENTE- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade , admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Assim, a prescrição e ilegitimidade passiva podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade , todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino .
4. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente . Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente , flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.
5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).
6. Na hipótese, a execução foi proposta em 3/3/1999 (fl. 27) e a pessoa jurídica executada foi citada em 24/9/2001 (fl. 78), por edital, ocorrendo o pedido de redirecionamento em 2/2/2007 (fl.106/107).
7. Compulsando os autos, observa-se que a exequente não se mostrou diligente na tentativa de satisfação de seu crédito, limitando-se a requer, no período mencionado, apenas a expedição de ofício a Banco Central a fim de localizar contas e aplicações em nome da executada e, posteriormente, o bloqueio, ensejando o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento, com relação ao ora agravante.
8. Tal entendimento, portanto, importa na suspensão dos efeitos da determinação da penhora eletrônica, via BACENJUD, lembrando que a decisão agravada restringiu-se ao deferimento dessa medida, não se referindo a indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A, CTN.
9. Prejudicada a apreciação acerca da ilegitimidade passiva.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016673-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANIKRAFT GUAIANAZES IND/ DE CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : MARIO TUKUDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 02.00.00012-9 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - ART. 15, LEI Nº 6.830/80 - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - POSSIBILIDADE - PARCELAMENTO -LEI Nº 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 151, VI, CTN - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. A agravada aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

4. Ainda que franqueada à exequente a substituição da penhora, nos termos do art. 15, II, Lei nº 6.830/80, pela aplicação do princípio insculpido no art. 620, CPC, uma vez que suspenda a exigibilidade do crédito tributário em face do parcelamento (art. 151, VI, CTN), entendendo descabida a medida requerida.

Destarte, não obstante cabível a substituição da penhora, mediante a penhora eletrônica, via BACENJUD, não se verifica, na hipótese, sua possibilidade.

5. Quanto ao alegado recolhimento inferior das parcelas, cabe à Administração a fiscalização dos requisitos e adimplemento do parcelamento e, no caso de descumprimento, a exclusão do contribuinte do benefício, para então, pleitear, quando não mais suspensa a exigibilidade do crédito tributário, a medida ora requerida.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 4813/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024391-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO FISCAL DE REGULARIDADE. IRRF E PIS. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ESPELHO DE DÉBITOS FISCAIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA SITUAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL.

1. Rejeitadas as preliminares argüidas, a de falta de liquidez e certeza do direito porque se confunde com o mérito da causa e como tal será apreciada; e a de falta de interesse superveniente porque, apesar do fim da greve, não existe comprovação documental de que a restrição e pendência, contra as quais se investe neste mandado de segurança,

tenham sido resolvidas na via administrativa, ainda que com o retorno das atividades regulares dos agentes até então grevistas, pelo que inexistente óbice a que seja apreciado o mérito da sentença proferida.

2. É firme e consolidada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

3. No caso dos autos, quanto ao IRRF da 1ª semana de 2000, com vencimento em 05/01/00, valor originário R\$ 569.198,97, temos que tal crédito foi objeto de DCTF, posteriormente retificada, sem pagamento vinculado e sem revisão do lançamento pelo Fisco, mas cujo valor foi comprovadamente parcelado, sem demonstração de inadmissão ou rescisão do acordo fiscal, o que prova a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

4. Em relação ao IRRF da 2ª semana de 2000, com vencimento em 12/01/2000, valor originário R\$ 487.089,89, o espelho de débitos fiscais acolhe a indicação do crédito tributário de R\$ 487.089,89, conforme retificadora (f. 43/6), estando vinculados a tal valor os recolhimentos, feitos em 12/01/2000, através de DARF's, quanto aos quais não houve impugnação específica da Fazenda Nacional, senão a genérica de que lhe caberia analisar e decidir pela regularidade dos pagamentos. Todavia, evidente que o contribuinte, tendo feito recolhimentos por guias fiscais, juntando-as nos autos, tem direito líquido e certo à regularidade fiscal se tais documentos comprobatórios da situação indicada não forem objeto de específica e comprovada impugnação. A genérica defesa de que o setor fiscal competente deve analisar o teor da documentação não gera o direito a negar valia e eficácia probatória à prova produzida em contraditório judicial, sendo clara e manifesta a improcedência do pedido formulado pela Fazenda Nacional.

5. No tocante ao IRRF da 4ª semana de 2000, vencido em 02/03/2001, valor originário R\$ 6.166,47 e IRRF da 3ª semana de 2004, vencido em 23/06/2004, valor originário R\$ 3.463,27, o relatório do SIEF confirma como tendo sido lançados tais valores, conforme narrado pelo contribuinte, constando apenas pendências, respectivamente, de multa de R\$ 14,07 e de saldo do principal não corrigido de R\$ 1.222,46. Sucede, porém, que, em ambos os casos, o recolhimento apenas do valor nominal, indicado no relatório SIEF, não comprova a extinção do crédito tributário. Com efeito, em 02/03/2001, constava pendência de multa de R\$ 14,07, de modo que o recolhimento, somente em 27/09/2005, mais de quatro anos após, apenas do mesmo valor nominal, sem qualquer acréscimo legal, não é capaz de demonstrar a plena quitação do saldo devedor. Assim, igualmente, quanto ao valor de R\$ 1.222,46 que, embora recolhido na mesma data do relatório do SIEF, ou seja, em 23/06/2004, por se referir a montante "sem atualização", como expresso no informe fiscal, não poderia ser quitado sem o acréscimo legal correspondente. Trata-se de constatação que independe de qualquer diligência ou prova adicional do valor da pendência, por parte do Fisco, já que somente haveria direito líquido e certo da impetrante se demonstrado que, no mínimo, cada um de tais recolhimentos comportou acréscimo de correção monetária, por critério legal aplicável, o que não ocorreu. Pouco importa, assim, que a pendência seja maior ou menor, ou que seja mínima, pois para a regularidade fiscal, a ser reconhecida em mandado de segurança, é imprescindível a integral e cabal comprovação de que nenhum valor é exigível, por menor que seja, do contribuinte.

6. Finalmente, acerca do PIS, período de abril a junho/01, houve ação declaratória (2000.61.00.008249-2), em que concedida tutela antecipada para suspensão da exigibilidade, com sentença que foi favorável ao contribuinte, mas que foi reformada pela Corte, sem que desta decisão conste efeito suspensivo ou antecipação de tutela para restabelecer a inexigibilidade fiscal, de modo que a dívida respectiva, cujo mérito não é discutido nesta impetração, encontra-se ativa e exigível, a impedir, portanto, que se tenha a regularidade da situação fiscal para fins da certidão prevista no artigo 206 do CTN.

7. Comprovado, pois, que o contribuinte tem direito líquido e certo à regularidade fiscal apenas quanto aos débitos cuja suspensão da exigibilidade restou documentalmente comprovada, não podendo tais valores impedir a emissão da certidão fiscal requerida, a qual não pode, porém, abranger os demais débitos fiscais em relação aos quais inexistente prova do direito líquido e certo postulado.

8. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009660-28.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO PAULO e outro
INTERESSADO : REIFIL IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00096602820074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. 10% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. VALORES DIVERGENTES. JURISPRUDÊNCIA. RESOLUÇÃO CJF 561/07. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que houve embargos à execução de verba honorária, a que condenada a UNIÃO, e arbitrada em 10% do valor atualizado da execução fiscal então extinta, alegando a embargante-agravante que a correção, aplicada com base em critérios da Justiça Federal, eleva excessivamente o valor da dívida, se comparada com os que são adotados administrativamente.
2. A mera alegação de que o critério judicial extrapola os fixados administrativamente não prova qualquer excesso de execução, até porque o cálculo da contadoria judicial, como atestado nos autos, aplicou os índices previstos na Resolução CJF 561/07, consagrados pela jurisprudência, e assim reconhecidos, em precedentes desta Corte, para orientar a apuração do valor da sucumbência, quando fixada esta sobre percentual do valor atualizado da causa, como na espécie.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022587-31.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.022587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
EMBARGANTE : RIMA IMPRESSORA S/A (MASSA FALIDA) massa falida
ADVOGADO : OTANIEL DA CUNHA
SINDICO : TACITO BARBOSA COELHO FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00225873120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA. CVM. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. PRESCRIÇÃO SUPERADA. PRINCIPAL INEXIGÍVEL. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO DE REMESSA OFICIAL. ACOLHIMENTO EM PARTE DE AMBOS OS RECURSOS. EFEITO INFRINGENTE.

1. Caso em que o acórdão embargado afastou prescrição e declarou inexigíveis multa moratória e juros de mora posteriores à quebra, fixando verba honorária de 10% da parcela excluída da execução fiscal. Todavia, cumpre sanar o acórdão embargado para destacar que a execução envolve não crédito tributário como principal, mas multa administrativa por violação da legislação citada na certidão de inscrição em dívida ativa.
2. A hipótese é, pois, não de inexigibilidade apenas de acessórios (multa moratória e juros de mora), mas do próprio principal, objeto da execução fiscal, firme que se encontra a jurisprudência em prol da pretensão de que não cabe a cobrança de multa administrativa de massa falida, conforme precedentes da Suprema Corte, Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte.
3. A questão da prescrição foi suficientemente abordada sem vício algum no acórdão embargado, até porque considerada a interrupção do prazo pela ordem de citação (artigo 8º, § 2º, LEF), é irrelevante discutir quando e quem foi o citado, considerando que o § 4º do artigo 219 do CPC, ao tratar de prazos para a citação, vincula-se a tal fato como causa interruptiva, e não aquele outro, previsto na lei especial. Ainda que assim não fosse, por hipótese e argumentação, o fato é que a discussão da prescrição encontra-se vencida pelo acolhimento, no mérito, da pretensão da executada,

firme no entendimento de que se a dívida principal consiste em multa administrativa, inexigível de massa falida, toda a execução é indevida, daí porque ser caso de procedência dos embargos do devedor, para a extinção da execução fiscal.

4. As multas, fundadas no artigos 9º, II, § 2º, da Lei 6.385/1976, têm caráter administrativo, aplicadas por descumprimento de estipulação legal, e, em tal condição, são inexigíveis de massa falida, nos termos da jurisprudência indicada e legislação de regência. O artigo 29 da LEF, que exclui do concurso de credores e habilitação em falência a dívida ativa da Fazenda Publica, refere-se, evidentemente, aos créditos exigíveis, dentre os quais não se incluem, porém, as multas administrativas, revelando, assim, a perfeita adequação da solução destacada com a legislação invocada, afastada a hipótese de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

5. Sobre a remessa oficial, é de ser reconhecido o seu cabimento, em face da sentença proferida, ficando a mesma provida, tal como a apelação, para afastar a prescrição e, prosseguimento no exame do mérito, acolher os embargos do devedor, declarando inexigíveis as multas cobradas da massa falida, fixada a verba honorária em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração de ambas as partes acolhidos de forma parcial, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher ambos os embargos de declaração em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024389-82.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CARLA CANTREVA e outros
: MIRIAM BATISTELLA CANTREVA
: ELCIO CANTREVA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00243898220084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MORA JUDICIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, a decisão agravada claramente registrou, o que foi depois reiterado na decisão dos embargos de declaração diante da alegação de omissão, que não houve inércia dos exequentes na execução da condenação enquanto não restou certificado, nos autos próprios, o trânsito em julgado do acórdão, a partir da superação de todas as pendências recursais cuja verificação era responsabilidade do cartório judicial e que, no caso dos autos, somente ocorreu bem depois do termo inicial pretendido pela PFN.

2. A certificação de trânsito em julgado é incumbência cartorária, cuja demora não pode gerar consequência prescricional à parte, fundada no genérico dever de vigilância processual. A decisão agravada foi clara neste sentido, em se opor à pretensão fazendária de cômputo do prazo em momento anterior, antes de ter sido comprovado e formalizado o trânsito em julgado para fins de execução. A ciência é termo inicial quando possível a execução, depois de comprovado e certificado o trânsito nos autos respectivos, donde a impertinência do precedente citado pela PFN. Para o próprio Juízo, é essencial que se tenha documentada a condição processual essencial à execução, qual seja, o trânsito em julgado, a fim de que se tenha título executivo para aparelhar a execução, não bastando a mera afirmativa da parte interessada. Não se trata de ato sem relevância processual, dispensável ou que possa ser substituído ou suprido a partir de concordância das partes, ou através de espontâneo comparecimento, tal qual afirmado, daí porque a manifesta improcedência do pedido formulado.

3. A alegação de omissão configurou resistência injustificada, propósito claramente ilegal de rediscutir questão decidida e não apenas sanar omissão, sendo opostos os embargos de declaração apenas para garantir a interrupção de prazo processual para oposição de agravo à Turma, retardando o curso normal da tramitação deste feito, e provocando

sobrecarga desnecessária de serviço ao aparato judiciário, até porque possível e cabível, porquanto inexistente omissão, impugnar através de agravo a decisão, para rever-lhe o mérito como era, desde sempre, o intento da recorrente.

4. Não se afirmou que os embargos não cabiam, nem que eram apenas improcedentes, mas que demonstravam o uso abusivo da via processual para fins de atingir finalidade indevida e imprópria, protelando o feito com prejuízo aos princípios da celeridade e à eficiência da prestação jurisdicional, suficiente para a imposição da multa processual do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033411-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC e outro
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
PARTE RE' : ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005576-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. LEGALIDADE. EFICÁCIA SUSPENSIVA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. NORMA PROIBITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que a execução tenha sido ajuizada perante Vara Cível e não com fundamento na Lei 6.830/80, o fato é que prevalecem as razões deduzidas na decisão agravada no sentido da inexistência de ilegalidade no indeferimento das provas requeridas, assim porque toda a alegação exposta pelo agravante é própria de comprovação através de documentos, cuja juntada deveria ter acompanhado a inicial dos embargos do devedor. Houve juntada do que se reputou necessário, o feito foi contestado, seguindo-se manifestação pela produção de prova testemunhal, pericial e inspeção judicial, o que foi indeferido, gerando o agravo de instrumento.

2. Todavia, na própria petição, que gerou a decisão de 1º grau, disse o agravante que havia sido produzida prova testemunhal e pericial em outro feito, porém simplesmente deixou de efetuar a juntada da documentação respectiva na oportunidade, buscando, assim, com o requerimento formulado e indeferido, tão-somente renovar a produção probatória existente na ação civil pública, a que se referiu. Também a inspeção judicial revelou-se de todo impertinente em face do teor da defesa deduzida, conforme registrado na decisão ora agravada.

3. Não acarreta ilegalidade ou nulidade o indeferimento de prova, que já foi produzida em outra ação e cuja documentação deveria ter sido juntada aos autos a tempo e modo, ou de prova impertinente e sem utilidade para o exame da causa. Se não juntou, quando deveria tê-lo feito, o prosseguimento da ação com o julgamento do mérito não é ilegal, porque assim, inclusive, determina o artigo 740 do Código de Processo Civil. A audiência de instrução somente é necessária para o caso de produção de prova pertinente e útil à solução da causa, não para juntada de prova documental que deveria ter sido produzido oportunamente ou para mera renovação de provas produzidas em outro feito, cuja comprovação nos autos era encargo processual do agravante.

4. Quanto ao efeito suspensivo aos embargos opostos, é vedado, de forma expressa, pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil, daí inexistente ilegalidade a ser sanada.

5. Caso em que, ademais, os embargos já foram sentenciados, com interposição de apelação, recebida no efeito devolutivo, cabendo à Turma o exame do que tiver sido ali devolvido por ocasião do julgamento daquele recurso.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016134-04.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA REGINA GARCIA BRAGA
ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00161340420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento.

3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "*No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.*" (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05).

4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "*2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88).*" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021075-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BOX 3 VIDEO PUBLICIDADE E PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : PAULO MARGONARI ATTIE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205301120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO DA CAUSA. MULTA. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, vez que no agravo inominado, que gerou o acórdão embargado, a PFN não alegou nada sobre os artigos 333 do CPC, 3º da LEF, 163 do CTN, e 2º da CF; evidenciando que o propósito dos embargos declaratórios é aditar, depois do julgamento, o agravo interposto contra a decisão monocrática terminativa. Somente pode haver omissão daquilo que, colocado a julgamento e sendo relevante, tenha deixado de ser apreciado pelo acórdão, e não introduzir na discussão aquilo que poderia e deveria ter sido antes alegado e não o foi por ato exclusivo de inércia processual da recorrente. O que foi alegado pela agravante, ora embargante, restou decidido, qual seja, a exceção de pré-executividade é via própria para solucionar a controvérsia deduzida, dada a suficiência da prova que se fez produzir documentalmente, cujo conteúdo probante revelou o pagamento dos tributos objeto da execução fiscal, cuja existência não é elidida por confissão espontânea contrária à prova dos autos.
2. Ainda que, por hipótese, a PFN tivesse alegado o que afirmou ter sido omissão do acórdão embargado, o que se verifica não é o intento de apenas suprir a falta de exame de ponto relevante para a solução da controvérsia, mas a de produzir novo julgamento, por inconformismo com a solução adotada, ainda buscando a defesa da tese de que o Judiciário, provocado pelo contribuinte com produção da prova necessária, não pode rever a decisão do Fisco, porque isto inverteria o princípio da separação dos Poderes. A prevalecer tal entendimento, a liquidez e certeza do título deixaria de ser presunção, para tornar-se coisa julgada sem processo judicial. Se a PFN entende que a prova é insuficiente que diga o motivo, que refute motivadamente o acórdão, que examinou a documentação, vez que a alegação de que não tem razão o contribuinte porque existe decisão fiscal em sentido contrário e que o Judiciário não pode rever decisão administrativa do Fisco, sob pena de violar a repartição de poderes, além de genérica, peca por sua manifesta improcedência à luz de princípios básicos do ordenamento jurídico democrático.
3. Como se observa, as alegações da embargante envolvem e ocultam, na verdade, o intento de inovar a lide, colocando à discussão temas e preceitos que não foram deduzidos a tempo e modo e, se não fosse assim, buscando não a supressão de omissão, mas revisão do julgamento, por inconformismo, porém alegado genericamente, pela embargante, extrapolando, claramente, os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, assim, finalidade mais do que incompatível com a via recursal eleita.
4. A utilização de tal recurso para tal finalidade revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Não sendo possível sanar a falta de discussão oportuna de preceitos em embargos de declaração e existindo, caso a hipótese fosse de alegação oportuna dos preceitos invocados omissos, recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal, objeto do presente recurso (artigo 538, parágrafo único, CPC).
5. Embargos declaratórios rejeitados, fixada multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A
ADVOGADO : RENATA RITA VOLCOV e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00285726319894036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§ 9º E 10 DA CF. EC 62/09. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PEDIDO POSTERIOR À EXPEDIÇÃO E DEPÓSITO DE PARCELA DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, incluído pela EC 62/09, expressamente prevê que "*No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial*", estabelecendo o § 10 que "*Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.*".
2. Como visto, foi necessária emenda constitucional para prever a compensação nos precatórios a serem expedidos do valor referente a débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, com as ressalvas previstas. Tanto o § 9º como o § 10, ambos do artigo 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 62/2009, são claros, ao estabelecer que o abatimento deve ser feito a partir da solicitação da Fazenda Pública devedora, que será previamente consultada para que, quando da expedição do precatório, ocorra a compensação. A norma é clara, na fase de depósito ou pagamento do precatório já expedido não é mais possível requerer abatimento, pois a expedição, cujo valor passa a constar do orçamento público anual, define o valor do crédito devido pela Fazenda Pública. Esta não fica ao desamparo, como se poderia imaginar, pois o crédito ou valor do precatório respectivo podem ser objeto de penhora ou de medida judicial própria, a favor de crédito fazendário em execução fiscal.
3. Trata-se, pois, de observar o devido processo legal e o princípio da legalidade, fazendo o que a norma constitucional permite, dentro dos respectivos limites do permissivo. A moralidade administrativa não se encontra em efetivar o interesse fiscal a qualquer modo e custo, e no menor tempo possível. A conduta moral, que se exige do Poder Público, é a que observe a legalidade, o devido processo legal e demais princípios ordenadores da ação administrativa, não a que decorra da aplicação de conceito econômico da eficiência, que imponha otimizar arrecadação, agilizar cobrança e minimizar gasto e dispêndio público, a qualquer custo e modo. No regime de Estado de Direito, o primeiro que deve sujeitar-se à lei, de modo exemplar, é o próprio Estado para que, assim e somente assim, surja a sua própria legitimidade para exigir dos cidadãos a mesma submissão.
4. A norma tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, assim atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional, o que sequer é o caso dos autos, pois, aqui, tendo sido expedido o Ofício Precatório em 24.03.2003, fica clara a inviabilidade da compensação, requerida somente em 12.07.2010, posteriormente, inclusive, aos próprios depósitos feitos para pagamento, de forma parcelada, da requisição, e da própria expedição dos respectivos alvarás de levantamento em 27.04.2004, 31.03.2005, 24.02.2006, 23.03.2007 e 21.01.2008. Estando pendente o alvará de levantamento, porém, ainda assim, evidencia-se que o pedido de compensação é tardio, pois há anos foi expedido o precatório e somente depois do próprio depósito da parcela, na data acima indicada, é que se requereu a compensação, em 12.07.2010.
5. Em suma, a pretensão de reforma não encontra amparo no texto de regência invocado que, ao contrário, impede o abatimento com compensação de dívida quando já expedido o precatório, independentemente de estar pendente o depósito ou o respectivo levantamento.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005086-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LADISLAV NIKOLA JANCOSO
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MATTAR e outro
PARTE RE' : BABCOCK BORSIG POWER DO BRASIL LTDA e outros
: JOHANNES MUSEL
: RICARDO COHEM
: JOAO LUIZ MACEDO
: ROLANDO ARTURO DOBEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416236420044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE EX-SÓCIO. CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.
2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*") é constitucional, observada a "interpretação conforme", "*de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor*" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009271-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO FORTUNATO
ADVOGADO : ARIELA JANAINA MINIUSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026049620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ARTIGO 97, CF. INEXISTÊNCIA.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apenas fez reproduzir, na essência, o que constou da fundamentação da própria decisão agravada, contra a qual não houve agravo inominado, invocando a violação do artigo 97 da CF, sendo evidente que somente pode ser alegada omissão quando a questão jurídica, preexistente, tenha sido posta oportunamente a conhecimento e exame da Turma e, ainda assim, não tenha sido especificamente abordada pelo acórdão.
2. Tal situação não é a existente nos autos, estando evidenciado que a pretensão fazendária é a de inserir, direta e originariamente nos embargos de declaração, a discussão acerca da reserva de plenário (artigo 97, CF), acerca da qual não se pronunciou a Turma porque não provocado o respectivo julgamento com a observância do devido processo legal, como essencial e necessário, estando claro e evidenciado que não houve omissão do acórdão, mas apenas e exclusivamente da própria embargante em provocar o respectivo exame, a tempo e modo.
3. Seja como for, a fundamentação do acórdão revela que não houve a declaração de inconstitucionalidade, tendo sido resolvida a controvérsia no plano estrito da legalidade. Com efeito, impende o destacar, a propósito, que o acórdão embargado aderiu à exegese da jurisprudência superior firmada no sentido de que *"No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713 /88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto."* (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que *"2. O art. 12 da Lei 7.713 /88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713 /88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)."* (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
4. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).
5. Se, a despeito de todo o alegado, ainda insistir a embargante que o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os preceitos invocados, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009622-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELEMIS ACTIF DO BRASIL LTDA e outros
: NEUSA DE ALMEIDA
: MARCIA AFONSO GARCIA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00568563320064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que sequer foi devidamente comprovado, pois, a teor da jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, não sendo suficiente a sua constatação por carta de citação, como ocorreu nos autos.
2. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10º do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil; 339 e 349 do Código Comercial), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais.
3. Não é, igualmente, caso de responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas (artigos 133 e 134, VII, CTN), mas de responsabilidade de ex-administradores de sociedade em que existem indícios de dissolução irregular, porém para a qual não se produziu a prova de que tenham eles, os indicados, colaborado para a sua ocorrência.
4. As demais alegações - relativas à ofensa aos artigos (7º e 8º) da LEF e (125, 130, 154, 213, 221, 222 e 223) do CPC e a de que a diligência por AR substitui e equivale à citação por oficial de justiça - devem ser afastadas, pois, ainda de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar, para os efeitos do artigo 135 do CTN, a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça, conforme revelam os precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, cuja orientação atual diverge do que defendido pela agravante.
5. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado no CNPJ do contribuinte, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário.
6. O questionamento da agravante, formulado em letras com caixa alta e ainda sublinhado para que não haja qualquer dúvida (*"QUAL OUTRA DILIGÊNCIA SERIA NECESSÁRIA À CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTO QUE NÃO HÁ ENDEREÇOS NOVOS OU DIVERSOS A SEREM DILIGENCIADOS?"*) revela uma de três possibilidades básicas: o não-conhecimento da jurisprudência, a dissimulação no sentido do não-conhecimento da jurisprudência ou, o que é mais grave, o intento de "fazer pouco" da jurisprudência superior, ignorando-a pura e simplesmente como se não existisse. Qualquer que seja a opção, mais correto do que envolver em indagação um inconformismo, é recorrer, de logo, ao Superior Tribunal de Justiça para que este lhe diga se ainda pode haver ou não dúvida razoável e relevante em tal questionamento depois de tudo o que já decidido na jurisprudência.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014545-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IZAIAS MORAES SIQUEIRA BERTIOGA - ME
ADVOGADO : JOÃO DE SOUZA VASCONCELOS NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125931920074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PREPARO RELATIVO ÀS CUSTAS E AO PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recolhimento do preparo deve ser realizado em uma das agências da Caixa Econômica Federal, por expressa determinação legal (artigo 2º da Lei 9.289/96). A exceção abrange apenas as localidades onde não houver agência de tal instituição, requisito inexistente na espécie.

2. Se a lei impõe requisito para o recolhimento do preparo não pode o Judiciário dispensar a exigência, nem a parte deixar de cumpri-la fundada na sua conveniência de considerá-la indevida, negando vigência à lei, que se presume constitucional e não inconstitucional. O sistema legal é fundado nos princípios da responsabilidade e preclusão processual, de modo que, existindo lei e intimada a parte para cumpri-la, a omissão impeditiva ao exame do recurso, se já não sanada anteriormente à decretação judicial, torna preclusa a oportunidade, acarretando à luz do princípio da responsabilidade processual a imposição da sanção respectiva e cabível.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015940-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE PEREIRA GOMES FILHO
ADVOGADO : JOSE PEREIRA GOMES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061823020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que se alegue base fática diversa, o que se extrai da jurisprudência superior, suficiente e bastante à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, é a impossibilidade de imposição de restrição a direito profissional, legalmente reconhecido, por ato ou prática da Administração que, a pretexto de tornar mais eficaz a sua atividade, propõe-se a invalidar prerrogativa profissional da advocacia.

2. A decisão agravada conclui, forte na supremacia da lei sobre atos e condutas administrativas, que a restrição a direito legalmente outorgado ao advogado não se justifica como forma de zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, pois cabe aos órgãos públicos, em geral, especialmente os que atendem demandas de alta expressão social, organizar-se de forma a prestar o mais amplo atendimento possível, não tendo sido, aqui, afirmado que o advogado possa preterir outros direitos legalmente estabelecidos, como os dos idosos, mas apenas que é lesivo a direito líquido e certo a organização do serviço que restrinja o exercício profissional contemplado pela legislação. A hipótese é, sim, de ofensa a prerrogativa profissional, quando se pretende restringir o protocolo de pedidos administrativos mediante quantitativo determinado ou com prévio agendamento.

3. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020801-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : OBERDAN MOREIRA ELIAS
No. ORIG. : 09.00.00725-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4839/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051369-06.1974.4.03.6182/SP
1974.61.82.051369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FONSECA e outro
No. ORIG. : 00513690619744036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS TRASLADADA AOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANULADA.

1. Proferida sentença de mérito, julgando procedentes os embargos à execução fiscal, trasladada aos autos da presente execução, sem recurso por parte da exequente.
2. Inadvertidamente, o r. juízo monocrático proferiu sentença, extinguindo a execução nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil, por entender que o crédito estava cancelado, por força do artigo 29, do Decreto-lei nº 2.0303/86.
3. A execução deveria ter sido extinta sob fundamento diverso, com a baixa definitiva dos autos.
4. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031779-36.1990.4.03.6100/SP
96.03.065054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outros
No. ORIG. : 90.00.31779-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão.
2. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
3. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045190-45.1997.4.03.9999/SP
97.03.045190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RODOVALE TRANSPORTES E COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE CHALELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00016-9 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AFASTAMENTO. EXIGÊNCIA DE PROVA ROBUSTA NOS AUTOS.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. A constituição do débito foi precedida de procedimento administrativo onde a embargante pode exercer amplamente o seu direito de defesa, tendo a autoridade administrativa concluído pela existência do crédito fiscal que cobra por meio de execução fiscal.
3. Caberia à embargante, visando elidir a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa carrear para os autos novas provas da inexistência do crédito tributário, cujo ônus lhe competia, a teor do artigo 333, I, do CPC, disso não se desincumbindo.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046623-84.1997.4.03.9999/SP
97.03.046623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CARLOS CELSO TAIANO e outro
: CLARA STELA CENTRONE TAIANO
ADVOGADO : GENESIO KUGUIMOTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPA SP
No. ORIG. : 89.00.00001-2 2 Vr TUPA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. DÚVIDAS SOBRE A PROPRIEDADE DO IMÓVEL. EXISTÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ABALADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. É sabido que o fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem localizado fora da zona urbana do município (art. 29 do CTN).
2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a área em questão se encontra totalmente encravada dentro de reserva indígena, a constituir bem da União, consoante disposição constante do artigo 20, Inciso XI da Constituição Federal.
3. Não poderia a área ter sido vendida pelo Estado do Mato Grosso, pelo que forçoso reconhecer a nulidade de tal negócio a resultar na nulidade de pleno direito do título de propriedade emitido e, conseqüentemente, na ausência de fato gerador a autorizar a incidência da exação cobrada dos embargantes.

4. Remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059446-90.1997.4.03.9999/SP

97.03.059446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SE S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 96.00.01007-9 A Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AFASTAMENTO. EXIGÊNCIA DE PROVA ROBUSTA NOS AUTOS.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. A constituição do débito foi precedida de procedimento administrativo onde a embargante pode exercer amplamente o seu direito de defesa, tendo a autoridade administrativa concluído pela existência do crédito fiscal que cobra por meio de execução fiscal.
3. Caberia à embargante, visando elidir a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa carrear para os autos novas provas da inexistência do crédito tributário, cujo ônus lhe competia, a teor do artigo 333, I, do CPC, disso não se desincumbindo.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-37.1997.4.03.6100/SP

98.03.008239-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESTRELA D OESTE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
No. ORIG. : 97.00.03743-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Inocorrente na hipótese dos autos a aludida inépcia da inicial, pois exaustivamente demonstrados na planilha de cálculos trazida com a inicial os fundamentos fáticos e jurídicos pelos quais se impugna o cálculo de liquidação elaborado pela parte credora.

2. Precedentes.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 0019461-07.1998.4.03.0000/SP
98.03.019461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.29890-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), sendo certo que seu objetivo é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.
2. Como na presente medida cautelar a parte autora objetivava o recebimento do recurso de apelação interposto em face da r. sentença prolatada nos autos da ação mandamental nº 96.0029890-4, em ambos os efeitos legais, de sorte que fosse mantida o amparo judicial ao procedimento que adotou no que se refere ao cálculo da contribuição social sobre o lucro sob a alíquota de 8% no período compreendido entre 01.01.96 a 31.08.96, e considerando que na ação principal desistiu desta parte do pedido, forçoso reconhecer não ter a mesma interesse de agir na presente medida cautelar.
3. Embora presente quando da propositura da ação, não há como se falar em interesse de agir neste momento processual, posto não mais presente a situação que se pretendia resguardar.
4. Ausência de interesse de agir. Carência de ação.
5. Extinção da medida cautelar sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a presente medida cautelar, sem julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029890-37.1996.4.03.6100/SP
98.03.071984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
NOME ANTERIOR : BANCO NORCHEM S/A

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.29890-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSL). EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PRINCÍPIO DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL. REALIDADE ECONÔMICO-SOCIAL QUE JUSTIFICA TRATAMENTO DIFERENCIADO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS EMPRESAS. OBSERVÂNCIA DO ANTERIORIDADE NONAGESIMAL PELO § 1º DO ART. 72 DO ADCT.

1. Controvérsia acerca da alíquota a ser observada pelas instituições financeiras na apuração da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL), conforme estabelecido pela Emenda Constitucional n. 10, de 04 de março de 1996 (publicada no DO de 07 de março do mesmo ano).
2. No que se refere ao invocado princípio da isonomia, há que se ter em mente o milenar conceito aristotélico de *justiça distributiva*, segundo o qual devem ser tratados desigualmente aqueles que estão em situações diferentes, em contraposição ao conceito de *justiça comutativa*.
3. Em matéria tributária, é intuitivo que as pessoas podem receber tratamento diferenciado, fundamentalmente com base na sua *capacidade contributiva*.
4. A tributação deve observar a realidade econômico-social, de modo a encontrar justificativas para o tratamento diferenciado entre contribuintes.
5. As instituições financeiras, mormente no Brasil, têm uma realidade bastante diferente das demais empresas, justificando tratamento tributário diferenciado. Citam-se como exemplos sua alta lucratividade e a diminuição da oferta de empregos, em razão da substancial informatização dos seus serviços.
6. Destaca-se, ainda, o fato de que as instituições financeiras estavam isentas da COFINS pelo art. 11, parágrafo único, da Lei Complementar 70/91.
7. A Emenda Constitucional 10/96 respeitou o princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º), uma vez que o § 1º do art. 72 do ADCT dispõe que as alíquotas previstas nos seus incisos III e IV somente passariam a produzir efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda.
8. Improvido o apelo da impetrante.
9. Remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049544-69.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.049544-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SVEDALA DYNAPAC LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
: JOSE MARIA DE CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.01406-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.

2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.
3. A atualização monetária deve ocorrer pelos índices fixados na sentença transitada em julgado.
4. Após a expedição do ofício precatório há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035787-12.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.076345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : ADERVAL DARIO DA CUNHA e outros
: EDSON RICARDO DOS SANTOS
: GERALDO TIKARA KANEGAE
: LEANDRO DA FONSECA RODRIGUES
: ALESSANDRA CRISPIN REIS COSTA
: JUCARA MARIA FORMIGONI SANTA VICCA
: RUBENS DE SOUZA MARTINS
: ISSAO IWAMOTO
: HARUE IWAMOTO
: NELSON GONCALVES RODRIGUES
: ANGELA LEONEL
: EURICO CAIAFFA ESQUIVEL
: OSAMU KAMIYAMA
: TSUGUIU MATSUMOTO
: YUKIKO TAKA
: AUGUSTO RODRIGUES RIBEIRO
: LEUEMILA RODRIGUES TEMPESTE
: OSVALDO PEZZI
ADVOGADO : HELENA GRASSMANN PRIEDOLS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.35787-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO QUE IMPUGNA CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NÃO APLICADO NO CÁLCULO ACOLHIDO PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VARIAÇÕES DO IPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. ARTS. 128 E 460 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se conhece da apelação da União Federal, pois impugna a aplicação dos índices do IPC que, todavia, não foram incluídos nos cálculos dos autores, e tampouco na conta de atualização elaborada pela contadoria judicial às fls. 65 destes autos. Assim, carece a embargante de interesse processual no julgamento de seu recurso.

2. O Juiz está adstrito aos limites do pedido formulado pelo autor sendo-lhe defeso fixar condenação em quantidade superior ao que foi pleiteado, impondo-se a manutenção da fixação da condenação no valor apresentado pela parte autora embargada.

3. Considerando serem devidos honorários advocatícios em embargos à execução de título judicial, não de ser fixados à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa, uma vez que inteiramente vencida a embargante com o acolhimento do cálculos dos credores para prosseguimento da execução.
4. Precedentes.
5. Apelação da União Federal não conhecida.
6. Apelação dos embargados parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703814-14.1996.4.03.6106/SP
1999.03.99.082408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSÉ XAVIER- RIO PRETO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS QUAIOTTI RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.07.03814-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES APRESENTADOS PELAS PARTES. NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.

1. Não procede o argumento de que a liquidação deve ser feita por artigos, sob o fundamento da necessidade de comprovação da base de cálculo dos valores indevidamente recolhidos, haja vista ter sido expressa a sentença, mantida pelo acórdão na ação principal, no sentido de que seriam devolvidas importâncias recolhidas como comprovado nos autos. Tais valores foram especificados na inicial dos autos principais, bem como cópias dos respectivos documentos. Uma vez que não impugnados, conformou-se a então ré, ora embargante, com os termos do julgado, nada mais havendo a ser tratado sobre o tema em sede de execução.
2. Quanto ao alegado excesso de execução, tem razão a embargante, pois havendo discordância de valores entre as partes, impõe-se a remessa do feito à contadoria judicial para a apuração dos valores devidos, o que não aconteceu na hipótese dos autos.
3. Apelação parcialmente provida para determinar o retorno dos autos à vara de origem, visando a remessa dos autos à contadoria para a apuração do valor devido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0706050-36.1996.4.03.6106/SP
1999.03.99.082411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BAZAR ATHENAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS QUAIOTTI RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.07.06050-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES APRESENTADOS PELAS PARTES. NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.

1. Não procede o argumento de que a liquidação deve ser feita por artigos, sob o fundamento da necessidade de comprovação da base de cálculo dos valores indevidamente recolhidos, haja vista ter sido expressa a sentença, mantida pelo acórdão na ação principal, no sentido de que seriam devolvidas importâncias recolhidas como comprovado nos autos. Tais valores foram especificados na inicial dos autos principais, bem como cópias dos respectivos documentos. Uma vez que não impugnados, conformou-se a então ré, ora embargante, com os termos do julgado, nada mais havendo a ser tratado sobre o tema em sede de execução.
2. Quanto ao alegado excesso de execução, tem razão a embargante, pois havendo discordância de valores entre as partes, impõe-se a remessa do feito à contadoria judicial para a apuração dos valores devidos, o que não aconteceu na hipótese dos autos.
3. Apelação parcialmente provida para determinar o retorno dos autos à vara de origem, visando a remessa dos autos à contadoria para a apuração do valor devido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013872-93.1990.4.03.6182/SP
1999.03.99.088966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FONSECA
No. ORIG. : 90.00.13872-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ENCERRADA COM A PRIMEIRA SENTENÇA. NOVA SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.

1. A sentença de mérito publicada e com a ciência pessoal do Representante legal da exequente, encerra a prestação jurisdicional.
2. Intempestividade da apelação reconhecida.
3. Nova sentença de extinção dos embargos anulada, por ofensa à coisa julgada.
4. Apelação não conhecida.
5. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118199-69.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.118199-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FUAD NEIF
ADVOGADO : WILSON MARQUES DA COSTA
INTERESSADO : FRIGORIFICO NORDESTINO S/A
No. ORIG. : 76.00.00025-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN.

- 1- Orienta-se a jurisprudência no sentido de que o prazo prescricional de 5 anos, previsto no art. 174 do CTN, aplica-se às hipóteses de redirecionamento da execução fiscal à pessoa do sócio, responsabilizado pelo crédito tributário nos termos do art. 135, III, do mesmo Código.
- 2- Assim, transcorridos mais de 20 anos entre a data da citação da sociedade originalmente executada e a data da citação do sócio, patente a consumação da prescrição da pretensão executiva.
- 3- Precedentes do C. STJ.
- 4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118200-54.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.118200-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMA MOROSINI NEIF
ADVOGADO : WILSON MARQUES DA COSTA
INTERESSADO : FRIGORIFICO NORDESTINO S/A e outro
: FUAD NEIF
No. ORIG. : 97.00.00035-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BENS INDIVISÍVEIS. COMUNHÃO DE BENS.

- 1- É firme o entendimento do C. STJ, de que os bens indivisíveis, de propriedade comum aos cônjuges, podem ser penhorados e levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge alheio à execução a metade do preço alcançado.
- 2- Esse entendimento, aliás, veio a ser consagrado pelas recentes reformas do Código de Processo Civil, haja vista que a Lei 11.382/06 introduziu-lhe o art. 655-B.
- 3- Precedentes do C. STJ.
- 4- Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-62.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.008295-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DINO SAMAJA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar por falta de interesse de agir superveniente.
- 3- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010458-57.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.010458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LABOGEN S/A QUIMICA FINA E BIOTECNOLOGIA
ADVOGADO : ELIANA DE ANDRADE OLIVIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00175-7 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Consoante farta Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, os Títulos da Dívida Pública emitidos no século passado foram fulminados pela prescrição, não cabendo mais qualquer discussão quanto ao tema.
2. E sendo prescrição matéria de ordem pública, pode o Juiz reconhecê-la a qualquer momento e em qualquer grau de Jurisdição, a teor do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, e julgando o mérito da ação, nos exatos termos do artigo 269, IV do mesmo Diploma Legal.
3. Agravo de Instrumento que se nega provimento.
4. Agravo Regimental que se julga prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031572-52.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.031572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

AGRAVANTE : DINO SAMAJA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.008295-4 2 Vr SANTOS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO NA MESMA SESSÃO. PERDA DE OBJETO.

1. Apelação interposta nos autos da ação principal apreciada na mesma sessão de julgamento, de sorte que o presente agravo de instrumento resta prejudicado por perda superveniente de objeto.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039101-25.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.039101-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : DINO SAMAJA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.008295-4 5 Vr SANTOS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO NA MESMA SESSÃO. PERDA DE OBJETO.

1. Apelação interposta nos autos da ação principal apreciada na mesma sessão de julgamento, de sorte que o presente agravo de instrumento resta prejudicado por perda superveniente de objeto.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051770-13.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051770-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : DINO SAMAJA
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.008295-4 2 Vr SANTOS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO NA MESMA SESSÃO. PERDA DE OBJETO.

1. Apelação interposta nos autos da ação principal apreciada na mesma sessão de julgamento, de sorte que o presente agravo de instrumento resta prejudicado por perda superveniente de objeto.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605189-16.1994.4.03.6105/SP
2000.03.99.021257-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/277 verso
INTERESSADO : GUAINCO PISOS ESMALTADOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE BRAGA DA SILVA
No. ORIG. : 94.06.05189-3 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Relator para o acórdão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401866-32.1990.4.03.6103/SP
2000.03.99.024753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CIA DE ZORZI DE PAPEIS
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINEZ DE MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
No. ORIG. : 90.04.01866-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ELETROBRÁS S.A. LEI 4.156/62. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM DIVERSOS PRONUNCIAMENTOS.

A apelação não comporta provimento, visto que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade do empréstimo compulsório instituído em favor da ELETROBRÁS S.A. pela Lei 4.156/62, com as modificações posteriores, inclusive sob a égide da Constituição Federal de 1988.

Não comporta provimento o recurso adesivo da ELETROBRÁS S.A. visto que os honorários advocatícios foram arbitrados de forma equânime, principalmente em se considerando que se trata de matéria de cunho repetitivo, que não exige empenho e zelo intensos dos nobres causídicos.

Improvidos a apelação e o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-12.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.033323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MINERACAO CATALAO DE GOIAS LTDA e outro
ADVOGADO : TELMA DE FREITAS FONTES e outro
: JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
: JOAO TRANCHESI JUNIOR
APELANTE : MORRO DO NIQUEL S/A MINERACAO IND/ E COM/
ADVOGADO : TELMA DE FREITAS FONTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.05717-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO POR PERDA DO OBJETO. TÍTULO EXECUTIVO QUE PERMANECE ILÍQUIDO. INOCORRÊNCIA DAS PREMISSAS ADOTADAS PARA A EXTINÇÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

Apelação contra sentença que julgou extintos os embargos à execução de sentença (art. 267, VI, CPC), por entender que o feito perdeu seu objeto, uma vez que a embargada desistiu de parte dos valores e a União admitiu como incontroverso o montante remanescente.

O apelo comporta provimento, visto que o valor exequendo ainda não está definido nos autos principais e assim está a depender da solução dos embargos à execução para a sua definição.

Afigura-se contraditório o despacho de fls. 174 daqueles autos, que pressupôs incontroversia inexistente para admitir a expedição de precatório de parte do valor exigido na execução, uma vez que os cálculos apresentados pela União consideravam todo o crédito das exequentes e não o que remanesceria após a dedução da alegada compensação.

Igualmente contraditório o r. despacho de fls. 195, que homologou a "desistência" manifestada pelas exequentes, ao mesmo tempo em que não admitia como válida a premissa da compensação.

O que se conclui é que o título executivo judicial permanece ilíquido, exigindo a continuidade dos embargos para a determinação do respectivo valor.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-66.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PRO-PLASTIC RESINAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO PARA REPETIR O INDÉBITO NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO RECONHECENDO O DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A questão que está em debate já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros precedentes. O Tribunal Superior firmou entendimento de que é opção do contribuinte receber seu crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do direito reconhecido à restituição do indébito.
2. A mudança na forma de execução do julgado não ofende a coisa julgada ou os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, pois o que foi reconhecido e permitido pelo Poder Judiciário foi o gênero restituição do indébito.
3. Precedentes.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027535-15.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.027535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : ITEL IND/ DE TRANSFORMADORES ELETRICOS S/A
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. **NOVA CITAÇÃO** DA FAZENDA NACIONAL PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte firmou-se no sentido de ser aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Desnecessidade de **nova citação** da Fazenda Pública, na forma do art. 730 do CPC, quando da elaboração de cálculos de atualização de valores pagos por meio de precatório, nos termos da orientação jurisprudencial dominante do STJ.

III - A via utilizada não se mostra apropriada à controvérsia instaurada pois a discussão posta está atrelada a valores objeto de eventual expedição de precatório complementar, faltando à embargante interesse processual em agir, e cabendo-lhe questionar o pagamento do valor discutido nos autos do próprio processo de execução.

IV - Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

V - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem julgamento do mérito, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004847-50.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANTONIO FURLAN NETTO

ADVOGADO : WILSON ROBERTO PAULISTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Não é caso de reexame obrigatório se, mesmo sendo a sentença parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Desnecessidade de nova citação da Fazenda Pública, na forma do art. 730 do CPC, quando da elaboração de cálculos de atualização de valores pagos por meio de precatório, nos termos da orientação jurisprudencial dominante do STJ.

III - A via utilizada não se mostra apropriada à controvérsia instaurada pois a discussão posta está atrelada a valores objeto de eventual expedição de precatório complementar, faltando à embargante interesse processual em agir, e cabendo-lhe questionar o pagamento do valor discutido nos autos do próprio processo de execução.

IV - Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

V - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-36.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.002408-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VALDINES DE OLIVEIRA e outros

: ADAO PAIM DE MATOS
: FERNANDO BARBOSA DE OLIVEIRA FILHO
: DOMINGOS LOPES DA SILVA
: ALEX FERREIRA PINTO

No. ORIG. : 97.00.02806-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. MONTANTE PRINCIPAL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte firmou-se no sentido de ser aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. A ausência de impugnação aos embargos à execução não importa nos efeitos da revelia. A presunção de veracidade, decorrente da revelia, diz respeito aos **fatos** (artigo 319, do Código de Processo Civil). No entanto, a questão discutida nos embargos à execução é matéria de **direito**: critérios para o cálculo do débito exequendo.
3. Existência de erro material no cálculo confeccionado pela contadoria judicial, posto que o valor do consumo médio de combustíveis divulgado pela Secretaria da Receita Federal na Instrução Normativa 147/86 e subsequentes é de Cz\$ 1.089,00, como inclusive adotado pela própria parte credora em seus cálculos nos autos principais.
4. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
5. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.
6. Devidos honorários advocatícios em embargos à execução e sendo a embargante vencedora em parte da ação, não de ser fixados à razão de 10% em favor desta, incidente sobre o valor dado à causa, proporcionalmente à parcela em que restaram vencidos os embargados. Embora se cuide de sucumbência recíproca, deixo de atribuir verba honorária em favor dos exequentes por falta de recurso da parte interessada nesse sentido, e em face da proibição da *reformatio in pejus*.
7. Determinada a elaboração de nova conta de liquidação, a fim de corrigir o erro material contido no cálculo de fls. 23/30.
8. Precedentes.
9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022942-45.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.005242-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.426/428 verso
INTERESSADO : BANCO ITAMARATI S/A
ADVOGADO : JOSE OLIMPIO FERREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.22942-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Relator para o acórdão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008029-58.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.007268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO HILARIO FARINA e outros
: VICENTE RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HELIO PIRES DE CAMARGO
: ANGELO BARBIERI
: RAFAEL MENINO DO ROSARIO
: SADA E NISHIMURA
: ANTONIO PAULO RONCHI
ADVOGADO : ANGELO ROJO LOPES e outro
No. ORIG. : 97.00.08029-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADEQUAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO AO V. ACÓRDÃO. ACRÉSCIMO DE PERCENTUAL NÃO DEFERIDO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O cálculo anteriormente acolhido pelo juízo monocrático (fls. 39/52) estava já atualizado até janeiro/1999, mês a partir do qual procedeu-se nova atualização para julho/2006.
2. Apelação que alega acréscimo do IPC de março/1987 na conta de liquidação.
2. Referido percentual não integrou a conta de liquidação acolhida para prosseguimento da execução, pelo que carece a embargante de interesse processual.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033264-61.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.016894-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : ESCRIBA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.33264-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. APELAÇÃO QUE PLEITEIA CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA JÁ APLICADO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ACOLHIDA PELA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. "In casu" é inaplicável o reexame obrigatório, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352/2001, uma vez que, embora se trate de sentença em embargos à execução proferida contra a União, o valor em discussão é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.
2. Não conhecimento do agravo retido interposto pela União Federal, posto que não reiterado na apelação (artigo 523, § 1º, do CPC).
3. Não se conhece da apelação da embargada, pois pleiteia a aplicação dos índices do IPC que, todavia, já foram incluídos nos cálculos acolhidos pela sentença recorrida, conforme conta de liquidação de fls. 47/49. Assim, não há interesse processual no julgamento do recurso.
4. Considerando serem devidos honorários advocatícios em embargos à execução e sendo a União vencedora em parte da ação, fixo honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, proporcionalmente à parcela em que restaram vencidas cada uma das partes.
5. Precedentes.
6. Apelação da União parcialmente provida.
7. Agravo retido da União Federal e Apelação do embargado não conhecidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da embargante e da apelação da embargada, e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036015-85.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036015-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GRIGOLETTO E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS VICENTE RICETTI HENRIQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00093-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. DEFESA JUDICIAL PROMOVIDA PELO EXECUTADO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

- 1 - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a desistência da ação de execução fiscal, por cancelamento na inscrição da dívida ativa, acarreta a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, se comprovado que o devedor incorreu em despesas com a contratação de advogado para a produção de defesa em Juízo, ainda que por meio de mera petição nos autos, com a configuração da causalidade, por ato ou omissão imputável apenas à própria exequente, ensejando, assim, a invocação da respectiva responsabilidade processual.
- 2 - Apelação e remessa parcialmente providas para condenar a exequente em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas DECIDE a Turma D do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035863-36.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.038593-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : FENICIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/212 verso
No. ORIG. : 97.00.35863-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Relator para o acórdão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037713-96.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.041854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ IND/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.37713-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA QUE DETERMINOU O VALOR LIQUIDANDO. SIMPLES ACERTAMENTO DE CONTAS. INEXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DE MÉRITO. INOCORRÊNCIA DE SENTENÇA "EXTRA PETITA". CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. FORMA DE CÁLCULO. DESCABIMENTO DE CUMULAÇÃO DA VARIAÇÃO CAMBIAL COM A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VEDAÇÃO AO "BIS IN IDEM".

Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, posto que o procedimento de liquidação não implica acertamento de direito, mas de valores, cabendo ao Juízo da execução dar efetivo cumprimento ao título executivo judicial, de modo que a controvérsia se resume a este fim precípuo.

À jurisdição recursal apenas cabe dizer se a sentença que determinou o valor liquidando está ou não correta, reformando-se, eventualmente, os pontos que estejam em desacordo com o julgado exequendo.

Cabe ao Juízo da execução dar fiel cumprimento à sentença exequianda, sendo dever de ofício o reconhecimento da extinção do procedimento caso constate que o crédito do exequente já foi satisfeito (art. 794, I, do CPC), sob pena de ensejar o enriquecimento ilícito do credor, para o que não depende de manifestação expressa do devedor, quando mais se trate da Fazenda Pública, cujo interesse é indisponível.

Ausência de fundamento jurídico para a alegação de julgamento "extra petita".

É importante notar que a sentença não reconheceu o direito à escrituração fiscal dos valores devidos, mas somente à sua apuração e conversão pelo câmbio do dia em que foram efetuadas as exportações, corrigindo-se os valores devidos pela variação da ORTN até 28.2.86 e a partir daí pela variação da OTN.

Em sede recursal, o v. acórdão de fls. 422/428 deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autora para *"reconhecer a incidência de correção cambial relativamente aos créditos de incentivos fiscais reconhecidos na sentença. Bem como juros de mora de 12% ao ano contados do trânsito em julgado da sentença. Custas pela União e honorários de 10% sobre o valor da condenação"*.

O acórdão reconheceu o direito de calcular o incentivo fiscal aplicando-se a taxa cambial prevista no contrato de câmbio, em respeito ao direito adquirido, na forma do art. 2º do Decreto-lei 491/69, ou seja, aplicando-se sobre o valor das vendas (FOB, C&F ou C&I) as alíquotas da tabela anexa à Lei 4.502/64.

Respondendo a embargos de declaração da autora, o v. acórdão de fls. 443/446 deu parcial provimento ao recurso *"para aclarar os itens explicitados, excluindo a pretensão apenas no que se refere a forma de cálculo dos juros moratórios"*, no sentido de reconhecer o direito da autora de aproveitar os créditos de acordo com a legislação em vigor, escriturando-os nos livros, e à correção cambial dos créditos pela taxa em vigor no dia em que se efetuou ou for efetuado o crédito.

De se notar que nem a sentença de primeiro grau e tampouco o acórdão exequiando determinou a aplicação do IPC na atualização monetária dos créditos da apelante, de modo que não há base jurídica para tal pretensão, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Em nenhum momento houve a determinação expressa de cumulação da variação cambial com a atualização monetária, até porque este procedimento acarretaria o "bis in idem", na medida em que, no ambiente econômico nacional, a variação cambial sempre foi utilizada como critério de indexação monetária, exceção feita aos últimos dez anos, em que se observou a valorização do real, o que não interfere no período-base dos cálculos (dezembro de 1979 a setembro de 1998).

O Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, já reconheceu a impossibilidade de aplicação cumulativa da variação cambial e da ORTN na apuração de tributos.

O que se constata é que o v. acórdão exequiando determinou que a atualização monetária dos créditos da apelante observasse a variação cambial, sem indicar qualquer cumulação.

Da forma como realizados, os cálculos da contadoria culminaram por adotar critério diverso da variação cambial, mas que aparentemente garantiu à apelante a adequada atualização dos seus créditos, provavelmente mais favorável do que a simples variação cambial, já que não houve impugnação específica quanto a este ponto.

Em face destas premissas, não assiste à apelante o acréscimo de mais vantagens, como a adoção do IPC, a cumulação da variação cambial e a aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, pois não se pode admitir o *"favorabilia amplianda, odiosa restringenda"*.

Rejeitada a alegação de nulidade da sentença.

Improvida a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de nulidade da sentença e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310924-78.1995.4.03.6102/SP
2001.03.99.053409-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELIANA MARCIA CREVELIN
ADVOGADO : CESAR EDUARDO CUNHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 95.03.10924-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LANÇAMENTO - EXTRATOS BANCÁRIOS.

1. "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários" (Súmula n.º 182 do TFR).
2. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019659-92.1989.4.03.6100/SP
2001.03.99.056732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
SUCEDIDO : SEMER S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 89.00.19659-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ. PERÍODO-BASE POSTERIOR. IPI COMPLEMENTAR. DEDUÇÃO COMO DESPESA PELA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 171, § 1º, DO RIR 1980.

Remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do auto de infração relativo ao processo administrativo n. 13814.001097/85-53 e do débito de imposto de renda dele resultante.

Os autos versam controvérsia acerca do tratamento tributário, para fins de Imposto de Renda, de diferenças de IPI que a autora teve de recolher em função de autuação fiscal que exigiu o recolhimento deste último imposto à alíquota de 10% e não de 4,0% na emissão das notas fiscais 17.456 e 17.457, em face de nova classificação tarifária.

O art. 154 do RIR de 1980 (correspondente ao art. 6º do Decreto-lei 1.598/77), dispunha que o lucro real, base de cálculo do IRPJ, correspondia ao lucro líquido do exercício, "*ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas*" pelo regulamento.

Tem razão a autora, visto que o imposto não deduzido do lucro real no período-base correspondente pode ser deduzido de período-base posterior, em que tenha sido apurado e efetivamente recolhido, nos termos do § 1º do art. 171 do RIR de 1980.

Inaplicável o art. 178 do RIR 1980, posto que tal dispositivo é atinente ao *lucro operacional*, ou seja, aos custos registrados no próprio período-base em que apurado o resultado das atividades que constituem o objeto da pessoa jurídica, o que não é o caso, posto que se trata de registrar despesa relativa a período-base anterior.

De qualquer modo, tendo-se em conta o disposto no parágrafo do art. 154 e no § 1º do art. 171 do RIR de 1980 (Decreto 85.450, de 04.12.1980), assiste à autora, ora apelada, o direito de deduzir, na apuração do lucro líquido do exercício de 1984, dos valores que lançou a título de complemento do IPI devido em operações realizadas no exercício de 1982.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 10% do valor atualizado da causa.

Remessa oficial e apelação parcialmente providas apenas para reduzir os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-09.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SIPCAM AGRO S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
: MARCOS RIBEIRO BARBOSA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA. RECURSO QUE IMPUGNA CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ADOTADOS NA CONTA DA EMBARGANTE. NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991. TAXA SELIC.

1. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte firmou-se no sentido de ser aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. Não se conhece da apelação da União Federal, pois impugna a aplicação dos índices do IPC que, todavia, foram incluídos nos cálculos da própria Fazenda, anexados à inicial conforme fls. 05/09. Assim, reconhecida pela embargante como correta tal incidência, não há interesse processual no julgamento do recurso.
3. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
4. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.
5. No tocante à aplicação da taxa SELIC, de acordo com o recente posicionamento adotado pela E. Terceira Turma desta Corte, cabível sua aplicação a partir de 01/01/96 - também nas hipóteses de repetição de indébito, nos termos do previsto no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. A taxa em referência deve ser aplicada em substituição aos juros de mora e à correção monetária.
6. Saliendo que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado pela E. 3ª Turma deste Tribunal. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorreu em julho de 1998, o percentual previsto no art. 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
7. Precedentes.
8. Apelação da União Federal não conhecida. Remessa oficial, tida por ocorrida, improvida.
9. Apelação da embargada provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União Federal, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012706-92.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.012706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : MONZA AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : LANCHONETE PONTO CHIC DA AUGUSTA LTDA e outro
: INTERCAP DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RESTITUIÇÃO DO PIS-FATURAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. CÁLCULOS QUE OBSERVARAM A COISA JULGADA. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DO PROVIMENTO COGE 26/2001.

Afastadas as alegações de nulidade por ausência de oportunidade para manifestação sobre os cálculos adotados pela doutra sentença recorrida.

O procedimento de liquidação não envolveu atividade probatória, mas tão-somente a elaboração de cálculos aritméticos, de modo que a ausência de manifestação das partes não conduz à nulidade da sentença, uma vez que elas ainda têm oportunidade para impugnações aos cálculos e à própria sentença, antes que haja efetiva execução.

Nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC 7/70, que vigorou até fevereiro de 1996 (MP 1.212/95), a contribuição do PIS-FATURAMENTO era mensal, calculada sobre o valor nominal do faturamento do sexto mês anterior.

Ao que consta, os cálculos observaram tal regra (fls. 281/284), de modo que não se justifica o inconformismo demonstrado pela embargada no tocante à regra da semestralidade.

Não se justifica a insurgência da União Federal, uma vez que os índices de atualização aplicados nos cálculos seguem os paradigmas do Provimento COGE 26/2001, que prevêem, entre outras coisas, a utilização da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Tampouco há que se falar em exclusão dos depósitos realizados nos autos, visto que os cálculos não encontraram diferenças a serem pagas entre julho de 1991 e outubro de 1992, que correspondem ao período dos depósitos efetuados nos autos.

Não havendo impugnação específica em relação a outros pontos, devem ser acolhidos os cálculos de fls. 278/306, como fez a doutra sentença recorrida.

Alegações de nulidade da sentença afastadas.

Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as alegações de nulidade da sentença e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-96.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.002585-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA HELENA MIRANDA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR SALOIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INÉPCIA DA INICIAL E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE AMBAS. MONTANTE PRINCIPAL. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Alegação de inépcia da inicial do processo executivo que se afasta, visto que o pedido está de acordo com os artigos 282 e 614, ambos do Código de Processo Civil.

2. Não se aplica a prescrição intercorrente, pela metade do prazo (D. 20.910/32, art. 9º, c.c. Dec. Lei 4.597/42, art. 3º), ao processo de execução, por tratar-se de ação autônoma. Precedente: STF, RE 63873/SP.

3. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.

4. Não transcorrido o prazo prescricional quando da propositura da ação executiva.

5. Não comprovada a propriedade do veículo de placas JR-7851 durante todo o período de vigência do empréstimo compulsório, mas tão somente de 1/08/87 a 08/10/87.

6. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.

7. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991. Precedentes.
8. Sucumbência recíproca, com a distribuição dos honorários fixados na sentença entre as partes, na proporção em que cada uma delas restou vencida.
7. Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-08.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WALTER BENEDITO POMPEO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CELLANI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DE REQUERIMENTO DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. MENÇÃO DO VALOR SUBMETIDO À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO À IDENTIFICAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. VALIDADE DA PETIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO.

1. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há necessidade de apontar o valor da causa na petição inicial de execução, desde que haja indicação do valor exequendo.
2. A não ser por demasiado apego às filigranas formais, a ausência de requerimento para a citação não pode constituir motivo para o indeferimento da petição inicial, desde que inequívoca a vontade do proponente de acionar a parte adversa e não haja qualquer dúvida quanto à identificação desta última, pois é óbvio que este é o objetivo a ser alcançado no processo.
3. Solução que homenageia o princípio da instrumentalidade do processo (art. 144 do CPC) e da universalidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-56.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.002193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IVO MAZZEGA e outros
: JOSE LUIZ NUNES
: EDVALDO BATISTA DO NASCIMENTO

: MANOEL DA COSTA SOUZA

ADVOGADO : LOURENCO DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Não é caso de reexame obrigatório se, mesmo sendo a sentença parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Desnecessidade de nova citação da Fazenda Pública, na forma do art. 730 do CPC, quando da elaboração de cálculos de atualização de valores pagos por meio de precatório, nos termos da orientação jurisprudencial dominante do STJ.

III - A via utilizada não se mostra apropriada à controvérsia instaurada pois a discussão posta está atrelada a valores objeto de eventual expedição de precatório complementar, faltando à embargante interesse processual em agir, e cabendo-lhe questionar o pagamento do valor discutido nos autos do próprio processo de execução.

IV - Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

V - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-52.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BAURUCAR AUTOMOVEIS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. ART. 100, § 1º-A, DA CF/88 E ART. 78 DO ADCT, INCLUÍDO PELA EC Nº 30/2000. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INPC. CABIMENTO EM FACE DA COISA JULGADA. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte firmou-se no sentido de ser aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Embora sejam decorrentes da atividade do patrono da exequente, as verbas sucumbenciais não têm natureza de prestação alimentícia, nem estão incluídas entre as hipóteses de pagamento naqueles termos. Inaplicabilidade do art. 100, § 1º-A, da CF, e art. 78 do ADCT, incluído pela EC nº 30/2000.

3. Estabelecido no julgamento da ação de conhecimento quais os índices aplicáveis à correção monetária no período, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Turma e do STJ.

4. Apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017460-10.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.017460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : POSTO E ESTACIONAMENTO LAVABEM LTDA e outros
: POSTO BELAS ARTES LTDA
: POSTO LE MANS LTDA
: POSTO CACONDE LTDA
: POSTO TARUMA LTDA
: POSTO PAMPLONA LTDA
: POSTO CITY PINHEIROS LTDA
: LAVACRED COML/ LTDA
: POSTO METRO VERGUEIRO LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.12371-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÚVIDAS SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS. ACERTO DA DECISÃO QUE DETERMINA SUSPENSÃO DOS LEVANTAMENTOS ATÉ A APURAÇÃO DO VALOR EFETIVAMENTE DEVIDO A CADA LITIGANTE.

Prejudicado o agravo regimental em face do julgamento do agravo de instrumento.

Em que pese tenha sido concedida a ordem no mandado de segurança 88.0012371-6, da 9ª Vara Federal de São Paulo, não há o direito líquido e certo das agravantes ao levantamento integral dos depósitos em questão.

A concessão da ordem implicou no reconhecimento do direito "in abstracto" ao não recolhimento do PIS pelas regras dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, mas não dispensou as impetrantes do recolhimento da contribuição segundo as normas precedentes.

Se há dúvidas quanto à correção dos valores depositados, em processo que envolve vários litigantes e alcança mais de 30 volumes, mostra-se legítima a determinação judicial para que novos levantamentos apenas sejam autorizados depois de apurados os valores que efetivamente cabem a cada um dos impetrantes.

De acordo com informação do douto Juízo de primeiro grau, os autos foram ao contador para que seja verificado o saldo líquido de cada impetrante.

Prejudicado o agravo regimental. Improvido o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038303-68.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.041959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIUSA REGINA DAINESE VARELA
: CIA NACIONAL DE ALCOOL e outros
: IKK DO BRASIL S/A IND/ E COM/

: METAL 2 IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outro
No. ORIG. : 98.00.38303-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão.
2. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
3. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006895-20.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006895-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA VICTORIA CAMPOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991.

1. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
2. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.
3. Precedentes.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003918-43.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003918-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DA EFICÁCIA.

1. A medida cautelar mantém com processo principal relação de dependência e instrumentalidade, visando salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal.
2. Considerado o caráter instrumental, provisório e revogável da cautelar, esta perde sua eficácia se julgada a ação principal, da qual é dependente, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do CPC.
3. Processo extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
4. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005074-66.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005074-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
: RUBENS MIRANDA DE CARVALHO
: LEONARDO GRUBMAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA- DCTF- ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO- REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CANCELAMENTO DA DÍVIDA COM PROVA DO PAGAMENTO - PERÍCIA A ATESTAR A INEXISTÊNCIA DO DÉBITO - VERDADE MATERIAL E LIVRE CONVICÇÃO DO JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O fato de o tributo ter sido apurado pelo contribuinte, não retira da Administração o dever de verificar e, eventualmente, retificar os valores lançados (artigo 147, §2º, do Código Tributário Nacional).
2. Erro material no preenchimento da DCTF e inexistência de imposto a recolher constatados pela perícia contábil.
3. Pagamento demonstrado pelo contribuinte antes da inscrição do débito, desconsiderado pela Administração.
4. A livre convicção do juízo está vinculada à verdade material emergente dos autos. Não trouxe a União elementos aptos a invalidarem a prova pericial.
5. Verba honorária fixada com moderação, atendendo ao que dispõe o artigo 20, § 4, do Código de Processo Civil.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-08.2002.4.03.6116/SP
2002.61.16.000316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.309/312 verso
INTERESSADO : CERVEJARIA MALTA LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO.

- 1 - Não existe no decisum omissão, contradição ou obscuridade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- 2 - Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Relator para o acórdão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005801-43.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ROGERIO GADIOLI LA GUARDIA
: ANTONINO AUGUSTO CAMELIER DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00041-4 1 Vr PAULINIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADUANEIRO. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 526, IX, DO REGULAMENTO ADUANEIRO

1. Enquanto não constituído em definitivo crédito suspenso por impugnação administrativa, não há que se falar em fluência de prazo prescricional.
2. "A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior são essenciais à defesa dos interesses Fazendários Nacionais." (artigo 237, da Constituição Federal)
3. O Decreto 91.030/85, do Regulamento Aduaneiro, em seu artigo 526, IX, cristaliza o poder regulamentar do Executivo, ao estabelecer multa por infrações administrativas ao controle das importações.
4. É obrigação do importador prestar informação correta, através da Guia de Importação, sobre mercadoria estrangeira internada no país.
5. Houve divergência de origem entre o que foi declarado e o que foi apurado na documentação.
6. Há, portanto, correspondência entre o fato descrito na norma e a conduta praticada pela embargante.
7. A aplicação da multa independe da ocorrência de prejuízo ao erário, pois se trata de norma de caráter objetivo.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0987599-20.1987.4.03.6100/SP
2003.03.99.016510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SUL S/A
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
: DIOMAR TAVEIRA VILELA
No. ORIG. : 00.09.87599-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. NULIDADE. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991.

1. Após a alteração do art. 604 do Código de Processo Civil, por meio da Lei n. 8.898/1994, vigente desde 30 de agosto de 1994, foram excluídas do ordenamento jurídico brasileiro a liquidação por cálculos do contador e a sentença que os homologava.
2. Proferida sentença de liquidação quando já extirpado esse ato da lei processual, não produz ela qualquer efeito.
3. Cumpridos os termos do art. 604 do CPC, sem prejuízos pela nulidade apontada, é cabível a apreciação da apelação para definitiva solução do litígio quanto ao valor exequendo.
4. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
5. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.
6. Precedentes.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011091-08.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.011091-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PADRAO CADOFIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS. VALIDADE DA AUTUAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ART. 148 DO CTN.

Verifica-se que em 11.09.2000 a apelante sofreu autuações relativas ao IRPJ, ao IRRF, à CSLL, à COFINS e ao PIS (fls. 31/47; 48/52; 53/65; 66/74; e 75/86), em face de omissões de receitas em algumas competências dos anos-base de 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999.

A fiscalização constatou que a apelante, contribuinte que apresentava declaração com base no lucro real, contabilizou prejuízos e balancetes de suspensão e redução de tributos, sem amparo documental, em razão do que, após superados os prazos concedidos para a apresentação de documentos, foi autuada pelo critério de arbitramento.

Legitimidade da autuação por arbitramento, nos termos do art. 148 do CTN, pelo simples fato da apelante não apresentar livros contábeis e fiscais que possibilitassem a aferição real dos tributos devidos.

Não se verificam as irregularidades formais invocadas pela apelante, uma vez que as autuações estão minuciosamente fundamentadas e atendem ao disposto no art. 10 do Decreto 70.235/72.

Lícita se mostra a autuação com nas GIAS (Guias de Informação e Apuração do ICMS), visto que eram os elementos disponíveis para averiguação das omissões de receita e foram utilizadas em razão de convênio firmado com o Estado do Mato Grosso do Sul em 1998 e nos termos da IN 20/98.

Considerou-se omissões de receitas as diferenças entre os valores declarados pelo contribuinte nas DIRPJ e nas GIAS (Guias de Informação e Apuração do ICMS).

O disposto no art. 24 da Lei 9.294/95, ao determinar, em caso de omissão de receita, que a apuração do tributo se desse pelo regime de apuração adotado pelo contribuinte, não impedia a apuração por arbitramento, na medida em que ausentes os documentos contábeis e fiscais que possibilitariam a apuração pelo lucro real.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030404-43.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDITORA CARAS S/A
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRANTE INCLUÍDA NO PAES - DÉBITOS POSTERIORES A FEV/2003 - NOVO PARCELAMENTO ORDINÁRIO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que a vedação prevista no art. 1º, § 10, da Lei n. 10.684/03 somente é aplicável aos débitos com vencimento até o dia 28 de fevereiro de 2003, e não aos débitos posteriores à referida data.

2. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031384-87.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031384-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : EDITORA CARAS S/A
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN). DÉBITOS PARCELADOS. DIREITO À CERTIDÃO.

Remessa oficial da r. sentença de fls. 152/156 que concedeu a segurança para determinar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

A remessa oficial não comporta provimento, posto que no Mandado de Segurança 2003.61.00.030404-0, já levado a julgamento por este mesmo relator em sessão precedente, confirmou o direito da impetrante a manter parcelamento concomitante com o PAES, fundamento do presente "mandamus".

Havendo o parcelamento dos débitos do PIS e da COFINS, relativos ao Processo Administrativo 13.804-003.894/2003-37, é líquido e certo o direito da impetrante em obter a certidão positiva de débito, com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

Improvida a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-85.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.005530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LIDER COML/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PRESSUPOSTOS DE COMPENSAÇÃO AUTORIZADA EM DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA CORREÇÃO DO ACERTO DE CONTAS NO CASO CONCRETO.

A validade da compensação operada pela autora dependeria do reconhecimento "in abstracto" deste direito por decisão e depois pela verificação em concreto do acertamento de contas.

No que toca ao processo 97.0310370-7, acórdão proferido em 12.02.2009, tendo como relatora a eminente juíza federal Mônica Nobre, foi reconhecido à autora o direito à compensação dos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas à petição inicial e segundo os critérios ali apontados.

No que tange ao processo 97.0310369-3, acórdão lavrado em 15.09.2004, tendo como relatora a desembargadora federal Consuelo Yoshida, houve também o reconhecimento do direito à compensação do PIS com o próprio PIS, segundo os critérios ali previstos.

Tal como no outro caso, não é possível verificar, nos presentes autos, se a compensação efetuada pela autora observou os critérios definidos no citado acórdão.

Por tais razões, não há como declarar nulas as CDAs 80.6.02.094112-92 e CDA 80.7.02.027039-70, uma vez que isso dependeria da verificação, em concreto, dos critérios utilizados nas alegadas compensações.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006128-39.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.006128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDSON JOSE CASTELLI e outros
: SALVADOR BOTTAZZO
: CARLOS ALBERTO MOCHI
ADVOGADO : JOSE LUIS KAWACHI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 e MARÇO/1990. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991. TAXA SELIC. APLICAÇÃO A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

1. Afastada a alegação de inexistência de título executivo, pois, em que pese no julgamento do acórdão pela Quarta Turma desta Corte, haver sido declarado voto além daquele proferido pelo relator, a decisão da turma julgadora foi dada à unanimidade, para provimento da apelação da parte autora. Ademais, conforme consta dos votos de fls. 54/56 e 58/61, a questão da inconstitucionalidade do empréstimo compulsório restou amplamente debatida, o que descaracteriza a aventada hipótese de retorno dos autos à origem para lançamento de nova sentença de mérito.
2. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
3. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.
4. No tocante à taxa SELIC, de acordo com o recente posicionamento adotado pela E. Terceira Turma desta Corte, cabível sua aplicação a partir de 01/01/96 - também nas hipóteses de repetição de indébito, nos termos do previsto no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. A taxa em referência deve ser aplicada em substituição aos juros de mora e à correção monetária.
5. Saliendo que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado pela E. 3ª Turma deste Tribunal. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorreu em março de 2000, o percentual previsto no art. 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
6. Precedentes.
7. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025454-36.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.025454-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MAQUINAS E EQUIPAMENTOS JOHNNY LTDA
ADVOGADO : OSVALDO COSTA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM O ALEGADO PELA PARTE. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

O apelo não merece prosperar, pois a apelante não comprovou a efetiva extinção do débito em face de compensação admitida na forma da legislação pertinente (art. 170 do CTN; art. 66 da Lei 8.383/91; legislação posterior). Em que pese tenha comprovado a obtenção de sentença para permitir a compensação de créditos do FINSOCIAL, não comprovou nos presentes autos a regular efetivação da compensação, ônus que lhe cabia, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Frise-se, conforme já havia anotado a doutra sentença recorrida, que a prova da compensação dependeria de perícia, desde que a embargante, ora apelante, tivesse trazido aos autos documentos que indicassem a efetivação deste procedimento.

Documentos que somente vieram aos autos com a apelação, infringindo o art. 396 do CPC.

Correta a doutra sentença recorrida, ao adotar a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa (art. 3º da Lei 6.830/80).

Improvida a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009211-75.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : METALURGICA RAMASSOL LTDA
ADVOGADO : ARNALDO CARNIMEO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00045-4 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE IPI INDEFERIDO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO FEITO APÓS A INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 74, §3º E INCISOS, DA LEI 9.430/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Débito constituído mediante termo de confissão de dívida, com pedido de parcelamento não pago, pode ser inscrito de imediato na dívida ativa.
2. Pedido de ressarcimento de IPI indeferido. Impugnação administrativa com irregularidades não saneadas pela parte.
3. Pedido de compensação feito após a inscrição do débito.
4. Falta de liquidez dos supostos créditos "compensáveis".
5. Aplicação do artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/80.
6. Inexistência de causas suspensivas da exigibilidade da dívida.
7. A multa decorre de expressa previsão legal e é aplicada em razão da mora do devedor.
8. A correção monetária incide sobre o principal e a multa, não havendo qualquer ilegalidade, posto tratar-se de institutos distintos.
9. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa quanto à constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.
9. Apelação da embargante improvida
10. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009515-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORGANIZACAO COML/ LAGO AZUL LTDA
ADVOGADO : ADEMERCIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 96.00.00013-1 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. CHEQUES SACADOS NO CAIXA. AUSÊNCIA DE REGISTRO CONTÁBIL CORRESPONDENTE. INOBSERVÂNCIA DO MÉTODO DAS PARTIDAS DOBRADAS. CONCLUSÕES NÃO PLAUSÍVEIS DO PERITO JUDICIAL. PREVALÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL.

Embargos à execução fiscal ajuizada pela União para a cobrança do IRPJ referente ao ano-base de 1986, por omissão de receitas, representada por diversos cheques emitidos pela embargada, sem a anotação das despesas correspondente nos registros contábeis, o que gerou saldo credor de caixa, em 31.12.86, de Cz\$ 3.826.129,86.

Tudo indica, como apontou a fiscalização, que tais cheques eram trocados pelos favorecidos no próprio caixa da empresa, mediante saques realizados em bancos.

Não é plausível a conclusão do senhor perito judicial de que o procedimento consistia em "método" utilizado pela embargante para registrar o ingresso e saída de numerários da empresa, pois isso contraria as regras básicas de contabilidade, mormente o método das partidas dobradas nos registros contábeis, segundo o qual a toda "entrada" de recursos deve corresponder uma saída.

Destarte, não tendo sido respeitado princípio comezinho da ciência contábil pela embargante, deve prevalecer a autuação fiscal.

Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702883-11.1996.4.03.6106/SP
2004.03.99.018478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COCAM CIA DE CAFE SOLUVEL E DERIVADOS
ADVOGADO : CONSTANTE FREDERICO CENEVIVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.07.02883-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer contradição.

2. A questão da verba honorária foi objeto do recurso adesivo.

3. Basta uma leitura mais atenta do v. Acórdão para se verificar que houve fundamentação coerente com a decisão de majorar a verba honorária que, inobstante a simplicidade da causa, foi considerada irrisória por esta E. Turma.
4. O fato de ser uma demanda simples não autoriza a fixação da honorária em valores incondizentes com o trabalho exercido pelo(s) patrono(s) da autora.
5. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
6. Precedentes.
7. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053112-63.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.029353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ DE ESMALTADOS AGATA LTDA
ADVOGADO : HUGO MESQUITA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.53112-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DO CONTADOR. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A SEREM REPETIDAS. APELAÇÃO DO EXEQUENTE. IMPUGNAÇÕES GENÉRICAS CONTRA OS CÁLCULOS.

Apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução de sentença e declarou que não há importância a ser executada.

Em sua manifestação, acompanhada da memória de cálculos, a Contadoria do Juízo esclareceu que a sentença exequenda foi proferida em ação referente ao PIS-FATURAMENTO, a qual determinou o recolhimento da contribuição segundo os termos da LC 7/70.

Todavia, observando os dados e DARF's fornecidos pelo próprio exequente, a Contadoria verificou que não há valores a serem restituídos porque os DARF's não foram suficientes para liquidar os débitos, mesmo levando-se em conta o fato gerador, a base de cálculo e o vencimento previstos na LC 7/70.

As contas apresentadas não sofreram impugnações específicas da apelada, motivo pelo qual o recurso não deve prosperar.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-70.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : RASSINI NHK AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS-FATURAMENTO. REGIME DA SEMESTRALIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/FEVEREIRO DE 1989 AO PERCENTUAL DE 76,41%. INDICÊNCIA NA FORMA DA COISA JULGADA.

1. Sujeita-se ao reexame necessário a sentença proferida em embargos à execução, desde que parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública e com valor em discussão superior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).
2. A questão da semestralidade, embora não analisada em sede de ação de conhecimento, deverá ser discutida nesta fase, considerando que inerente aos cálculos, para que seja apurado corretamente o crédito pretendido.
3. A Lei Complementar 7/70 sofreu algumas alterações quanto à forma de recolhimento do PIS, que inicialmente tinha como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Embora existam questionamentos acerca das alterações quanto ao prazo de recolhimento, em razão da edição de leis posteriores, tais alterações não atingem a base de cálculo da contribuição, pois apenas mudaram o vencimento e a forma de recolhimento do PIS. Por fim, após a última alteração legislativa, o PIS passou a ser recolhido sobre o faturamento do mês anterior.
4. Assim, até a entrada em vigor da MP 1.212/95, em março de 1996, a base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, não incidindo correção monetária, ante a ausência de previsão legal, nos termos da Lei Complementar 7/70.
5. Acerca da questão da semestralidade da base de cálculo do PIS até o advento da MP 1.1212/95, sem a incidência de correção monetária, o C. STJ já firmou seu entendimento. Precedentes.
6. Estabelecido no julgamento da ação de conhecimento quais os índices aplicáveis à correção monetária do montante devido, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada.
7. Não há como deferir a exclusão do IPC da correção monetária como pretendeu a embargante, e tampouco a inclusão de outros índices que não aquele acobertado pela coisa julgada, ou seja, o percentual de 76,41%, como intentou a embargada.
8. Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação na forma acima especificada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023774-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023774-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DO MONTE CALVARIO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO
: PRISCILLA DA SILVA FERREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.372/376 verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Relator para o acórdão

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026612-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026612-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.581/582
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Relator para o acórdão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-03.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.009646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO OLIVIO PASSETO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOS SANTOS CAMPOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NOVA CITAÇÃO PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC. INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

1. Inadequação do procedimento, uma vez que opostos os embargos após o decurso do prazo estabelecido no art. 730-CPC.
2. Incabível nova citação nos termos do art. 730-CPC, por ofensa ao devido processo legal. Eventuais divergências entre as partes serão solucionadas pelo Juízo de origem nos mesmos autos da execução já instaurada, ficando a decisão sujeita a recurso.

3. As partes arcarão cada qual com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.
4. Extinção do feito sem julgamento do mérito, de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem julgamento do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-15.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIVERSAL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. OPÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PELA APURAÇÃO PELO REGIME DE ESTIMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETIFICAR SUA OPÇÃO, NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO ANUAL, PELA APURAÇÃO PELO LUCRO REAL. ART. 13 E 18 DA LEI 8.541/92.

Afastada a alegação de ingerência indevida do Poder Judiciário nas funções do Poder Executivo, visto que o princípio da autonomia dos Poderes somente se aplica aos atos administrativos de natureza discricionária, não impedindo o "judicial review" dos atos vinculados, até mesmo em atenção ao princípio da universalidade da jurisdição, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF). Pessoa jurídica que optou pela apuração pelo lucro real quando da entrega da declaração de rendimentos referente ao ano-calendário de 1993.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, uma vez efetuada a opção pelo regime de estimativa, não pode a pessoa jurídica retificar sua declaração para apurar o IRPJ e a CSSL pelo lucro real, nos termos dos art. 13, "caput" e § 2º, e 18, inciso III, da Lei 8.541/92.

A embargante não tinha a faculdade de optar pela modificação do regime de apuração do tributo quando da entrega da declaração anual, visto que ficou vinculada ao regime por estimativa, ao qual tinha aderido anteriormente.

Inexistentes, pois, os créditos que levou à compensação, tornando hígida a execução fiscal.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077072-68.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COLOR ALFA LABORATORIO E MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA e filia(l)(is)
: COLOR ALFA LABORATORIO E MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA filial
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.75525-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 271, DO STJ. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA NÃO É PARTE DO PROCESSO. QUESTÃO ESTRANHA À LIDE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

- O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento sobre a pertinência da discussão da correção monetária dos depósitos judiciais nos próprios autos em que efetuados, editando a Súmula 271.
- Não é cabível a impugnação de diferenças de juros, porquanto questão estranha à lide.
- Considerando, finalmente, que o Juízo a quo não se manifestou sobre os critérios de atualização, sob pena de supressão de grau de instância, não cabe a esta Turma pronunciar-se.
- Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020492-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : IKEDA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA -ME e outro
ADVOGADO : LUIS RENATO MONTEIRO DAMINELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.236/240 verso
INTERESSADO : CELIO IKEDA
ADVOGADO : LUIS RENATO MONTEIRO DAMINELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00006-9 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO

1. Não existe no *decisum* omissão, contradição ou obscuridade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração, posto que a embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
2. O v. acórdão foi enfático ao reconhecer a liquidez e certeza do título executivo e o insucesso da embargante em desconstituí-lo.
3. A questão da ilegitimidade ativa da embargante-pessoa jurídica, para defender interesse alheio restou bem definida, não havendo qualquer reparo a ser feito neste sentido.
4. Intenção de mero prequestionamento dos citados dispositivo legais, a fim de possibilitar acesso à via especial ou extraordinária.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205639-44.1998.4.03.6112/SP
2005.03.99.028395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO GASPARINI
: RITA DE CASSIA CRISTIANA FORNAROLLI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.12.05639-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO AO REAL VALOR DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO COM BASE EM CÁLCULOS DO CONTADOR. ACERTO DA DECISÃO QUE OS ADOTA.

Conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a regra da semestralidade no recolhimento do PIS perdurou a entrada em vigor da Medida Provisória 1.212/95, sem a incidência de correção monetária no período, o que se aplicou até a competência de fevereiro de 1996.

Os cálculos de fls. 132/138 observaram os parâmetros então vigentes, ressaltando o senhor contador que não houve aplicação das Leis 7.799/89, 8.012/90, 8.019/90, 8.218/91, 8.850/94, 8.981/95 e 9.069/95, que alteravam a regra da semestralidade e determinavam a aplicação de correção monetária (fls. 132).

Quanto à apelação da embargada, também não pode prosperar, visto que a sentença resolveu com acerto a questão atinente aos honorários advocatícios de sucumbência.

Inexistência de debates e decisões específicas acerca do tema na fase de conhecimento, tendo o juízo de primeiro grau apenas determinado que a ré pagaria à parte autora honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

O v. acórdão nada dispôs acerca deste ponto, o que acarreta um estado de indeterminação dos honorários de sucumbência, na medida em que, tendo a sentença condenado a União a admitir a compensação de créditos pelo contribuinte, deveria, a bem da verdade, ter arbitrado os honorários advocatícios em percentual do valor da condenação, como determina expressamente o § 3º do art. 20 do CPC.

Tem-se como plausível que a douta sentença "dixit minus quantum voluit", dados os parâmetros definidos na legislação processual para o arbitramento dos honorários.

Ademais, ainda que a intencionalidade da sentença fosse pela adoção do valor da causa como paradigma para a fixação dos honorários, certamente o fez diante da presunção de que estava correto, o que não ocorreu, como esclareceu a contadoria do Juízo, ao apontar que o valor exequendo deveria ser de R\$ 63.512,41, muito aquém do valor nominal de R\$ 371.512,89 que foi apontado na petição inicial.

Diante da ausência de específicos debates e decisões na fase de conhecimento sobre os honorários advocatícios e verificado que o valor atribuído à causa não corresponde à realidade, não há que se atribuir à douta sentença a pecha de ofender a coisa julgada, pois nada mais fez do colocar este tema em seus devidos termos.

Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029049-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029049-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/105 verso
INTERESSADO : NOSSA SENHORA DE FATIMA SERVICOS DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANTONELLA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 01.00.00006-0 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO- PEDIDO DE PARCELAMENTO ASSINADO EM DATA POSTERIOR AO TÉRMINO DO LAPSO PRESCRICIONAL.

- Não existe no *decisum* omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- O v. Acórdão declarou, de ofício, a ocorrência da prescrição com base na documentação dos autos.
- Contudo, sendo lícita a juntada de documentos novos, nos termos do artigo 397, do Código de Processo Civil, examina-se a alegação de que teria havido interrupção do prazo prescricional, em razão de pedido de parcelamento. É entendimento pacífico da jurisprudência do STJ que o pedido de parcelamento **apenas interrompe** a fluência do prazo prescricional; contudo, se já **consumado o prazo**, a **assinatura posterior** do parcelamento **não implica em renúncia tácita** da aplicação do instituto da prescrição por parte do devedor, bem como **não faz ressurgir o direito** da exequente de cobrar dívida prescrita.
- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para acolhê-los parcialmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-56.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/158 verso
INTERESSADO : INFUSA IND/ NACIONAL DE FUNDIDOS LTDA
ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099579-86.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALPHA GALVANO QUIMICA BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO
PARTE AUTORA : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA e filia(1)(is) e outros
: OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
: OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
: L K DIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.94728-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. PIS. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. RETIFICAÇÕES NECESSÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS.

1. O Agravo interposto comporta acolhimento porquanto o compulsar dos autos revelou que na elaboração de seus cálculos, a contadoria do Juízo não considerou as inconsistências apontadas pela União que devem ser levadas em conta pelo julgador e que interferem na apuração do montante a ser levantado pela parte.
2. Inviável, neste contexto, o levantamento de parte dos depósitos judiciais pela parte agravada.
3. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103813-14.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103813-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/140 verso
INTERESSADO : GUEDES E COLONNO EDITORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.033631-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA- PREQUESTIONAMENTO.

- Não existe no *decisum* omissão, contradição ou obscuridade hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração, posto que a embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- O v. Acórdão deu parcial provimento ao agravo de instrumento determinando que "*o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.*"
- Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Relator para o acórdão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105869-20.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONSTRUTORA FOCAL LTDA
ADVOGADO : IRENE BENATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.16.00696-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ESCRITURAS DE COMPRA E VENDA LAVRADAS ANTERIORMENTE À CITAÇÃO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação da alienação do imóvel, antes da citação do devedor em execução fiscal, afasta a reconhecimento da fraude de execução, ainda que o título traslativo de direitos não tenha sido levado à inscrição no Registro de Imóveis.

As certidões imobiliárias de fls. 170/178 e os documentos de fls. 115/117 e 120/134 demonstram que imóveis indicados à penhora foram vendidos por escrituras públicas lavradas entre 26 e 29 de agosto de 1994, enquanto a citação da executada ocorreu somente em setembro de 1996 (fls. 68), de modo que resta descaracterizada a fraude de execução. Improvido o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028754-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028754-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SALUTE COML/ E IMPORTADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00324-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- OMISSÃO-EFEITO INFRINGENTE-POSSIBILIDADE. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA- CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO: INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MASSA FALIDA- MULTA-JUROS MORATÓRIOS DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Débito constituído mediante Termo de Confissão de Dívida, em **10 de junho de 1994**, sendo que o v. Acórdão considerou que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e, inexistindo a DCTF, tomou-se como termo *a quo* do lapso prescricional, a data do vencimento do débito.

2. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional.

3. O ajuizamento da execução deu-se em **23 de setembro de 1997**.

Inocorrência da prescrição, considerando que entre a data de assinatura do Termo de Confissão de Dívida e a data do ajuizamento da execução, não transcorreu integralmente o quinquênio prescricional.

4. A Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, reconhece que "*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*"
5. Os juros moratórios são devidos apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05.
6. Quanto ao encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 não pode ser excluído por liberalidade do judiciário; mesmo em se tratando de massa falida. Precedentes do STF.
7. Sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC.
8. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900396-04.1998.4.03.6110/SP

2006.03.99.030796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO JOSE AYUB
ADVOGADO : AMOS SANDRONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.09.00396-0 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ELIDIDA PELO CONTRIBUINTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

As alegações de cerceamento de defesa na seara administrativa ficam repelidas em face da judicialização do débito, em que passa a ter relevo a legalidade ou não da inscrição em Dívida Ativa.

Ademais, a embargante deixou de atender aos prazos estabelecidos para interposição de defesa, não estando a autoridade fiscal obrigada a conceder prorrogações requeridas pelo contribuinte.

Também deve ser rejeitada a alegação de cerceamento na fase judicial, posto que a própria apelante pugnou pelo julgamento no estado do processo, por entender suficientes os documentos existentes nos autos, não sendo admissível que alegue nulidade porque apenas cogitou da prova pericial, caso o juízo não tivesse convicção para o julgamento da lide.

É ônus da parte requerer a prova de forma peremptória, não podendo se manifestar de forma dúbia quanto à necessidade da sua realização.

Notificação do contribuinte para o pagamento de IRPJ do exercício de 1992, relativo à incidência do imposto sobre o lucro imobiliário.

Houve notificação inicial, em 03 de abril de 1992, para os citados esclarecimentos (fls. 76). Não atendida a solicitação fiscal, houve então a constituição do débito, com nova notificação do contribuinte, em 26 de junho de 1992 para o pagamento ou apresentação de defesa no prazo legal (fls. 124).

Tal procedimento tem a natureza de auto de infração e atende plenamente ao disposto nos art. 148 e 149 do CTN, na parte que trata do lançamento de ofício do crédito tributário.

É presumida a certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa (art. 204 do CTN), presunção que o contribuinte não conseguiu afastar na esfera administrativa e tampouco na órbita judicial.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015700-49.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015700-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGROPECUARIA SANTA FE S/A e outro
: SAO CRISTOVAO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO BARBOSA NEVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA EM MÊS DIVERSO DO CONSIDERADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. REFORMA DA SENTENÇA.

1. A decisão proferida nos autos do processo de conhecimento fixou condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.
2. A ação ordinária foi proposta em 18 de dezembro de 1992; nos cálculos acolhidos pela sentença o valor da causa foi atualizado, equivocadamente, desde outubro de 1992.
3. Necessidade de elaboração de nova conta, nos estritos termos do julgado.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 4845/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028536-36.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.028536-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : BV LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outros
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DA MATA RIVITTI
AGRAVANTE : HSBC ASSET FINANCE BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO
: MURILO DA SILVA FREIRE
AGRAVANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
AGRAVADO : CENTRO NACIONAL DE ESTUDOS E DEFESA DO CONSUMIDOR CEDECON
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.004437-1 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO NA MESMA SESSÃO. PERDA DE OBJETO.

1. Apelação interposta nos autos da ação principal apreciada na mesma sessão de julgamento, de sorte que o presente agravo de instrumento resta prejudicado por perda superveniente de objeto.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065816-85.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.065816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
: RENATA TORATTI CASSINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006328-68.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.006328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro
APELADO : A T MODAS LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PESTANA DE GODOY e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - MULTA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. É cediço que cabe ao executado o ônus de retirar a presunção de liquidez e certeza do Título. Deste ônus a embargante não se desincumbiu.
2. A nota fiscal não é prova suficiente a amparar a conclusão de que o erro deva ser atribuído ao fornecedor do tecido.
3. Não há elementos, nos autos, que levem à conclusão de que os tecidos descritos na nota fiscal são aqueles analisados pelo laboratório.
4. É inviável configurar relação de consumo entre o fornecedor de matéria prima e o que as utiliza para fabricar os seus produtos, para efeito de exoneração de responsabilidade perante a fiscalização.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032788-52.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.027289-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOSE PEREIRA DANTAS
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE BANDERN S/A
: ANTONIO AMERICO DE BRITO
No. ORIG. : 98.00.32788-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E AS CONDUTAS DOS CORRÉUS.

1. Para ser devida indenização por danos morais, deve-se averiguar que, para a responsabilização civil da ré, faz-se necessária a ocorrência de três elementos: o dano da vítima, a culpa do(s) agente(s) e o nexo causal entre a lesão e a conduta ilícita deste(s).
2. É incabível a interferência do juízo federal no juízo trabalhista como se percebe pela Constituição Federal ao disciplinar as competências da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho. Sem embargo de competir ao Juízo Federal apreciar e julgar ação de danos morais em face da União Federal, a apreciação de procedimentos ocorridos em autos de reclamação trabalhista, ou as condições do foro em que aquela Justiça funciona, não se inserem nas atribuições da Justiça Federal, sendo incabível sua interferência no juízo trabalhista, conforme se infere da Constituição Federal ao disciplinar as competências dos Juízes Federais e dos Juízes do Trabalho (AC - APELAÇÃO CÍVEL 651468 - Proc 2000.03.99.073821-6 - TRF3 - Relator DES. FED. MAIRAN MAIA - DJF3 CJ1 DATA:04/09/2009 PÁGINA: 443).
3. Em face do legítimo exercício do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo, não se pode responsabilizar o corréu Banco do Estado do Rio Grande do Norte pelo fato de ter se defendido na reclamação trabalhista em face de si ajuizada, usando dos permissivos da lei processual, pois a amplitude da defesa envolve a utilização de todos os recursos a ela inerentes, na forma preconizada pela lei. Assim, o só fato de ter sido reclamado (réu) em ação judicial não o torna causador de danos morais, estando ausente, pois, o nexo de causalidade a responsabilizá-lo por qualquer reparação.
4. Ausência de prova de eventual conduta culposa do corréu Banco Central do Brasil consistente na ausência de eficaz fiscalização ou de desídia na condução do procedimento administrativo de liquidação extrajudicial a que se submete o primeiro corréu, não podendo ser responsabilizado pelo inadimplemento de verbas rescisórias em que incorreu o banco. O mesmo se diga em relação ao Sr. Antônio Américo de Brito, em relação ao qual nada foi provado, não se podendo aferir eventual responsabilização por acordo proposto e não formalmente efetuado ou por acordo feito por valores ditos irrisórios, já que, se realizado por pessoas maiores, capazes do exercício de atividades civis, reputa-se válido e eficaz, portanto lícito.
5. Inexistência de nexo de causalidade entre as condutas apontadas e eventual dano moral a que se sujeitou o autor.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-19.1996.4.03.6000/MS
2003.03.99.031381-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS JOAO DA SILVA
ADVOGADO : ARISVANDER DE CARVALHO
No. ORIG. : 96.00.02790-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente.
- 3- Indevidos honorários advocatícios, eis que já fixados na ação ordinária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-23.1996.4.03.6000/MS
2003.03.99.031382-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS JOAO DA SILVA
ADVOGADO : ALBERTINO HENRIQUE GOMES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.01768-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE MOTORISMO. DIREITO À NOMEAÇÃO INEXISTENTE.

- 1- O edital do concurso sob discussão previa a prova de motorismo como integrante da primeira etapa do certame, possuindo caráter eliminatório (fls. 35).
- 2- A exigência, por sua vez, encontra respaldo no art. 3º da Lei 9654/98, que estabelece que o ingresso na carreira policial rodoviária federal dar-se-á mediante aprovação em concurso público de provas e títulos. A norma legal, por sua vez, encontra fundamento de validade no art. 37, I, da CF, a tratar do acesso aos cargos, empregos e funções públicas.
- 3- A inscrição no concurso pressupõe a aquiescência do candidato com as exigências editalícias, não sendo lícito questioná-las posteriormente, apenas quando da reprovação.
- 4- O fato de o autor possuir Carteira Nacional de Habilitação e de ser 3º Sargento da polícia Militar não o exime da realização da prova de motorismo, pois, do contrário, restaria violado o princípio da isonomia (art. 37, caput, da CF), na medida em que todos os outros candidatos tiveram que se submeter à avaliação de direção.

- 5- Acrescente-se a isso a circunstância de que a função policial rodoviária federal requer perícia específica na condução de veículos, a ser devidamente testada na prova de motorismo.
6- Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato administrativo que reprovou o autor no teste de motorismo.
7- Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029109-49.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.020069-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WLADIMIR ANTONIO PUGGINA e outros
: WILSON ALVES DE ARAUJO
: ADILA QUINTANO DE ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO SECCHI MUNHOZ e outro
No. ORIG. : 95.00.29109-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO CVM. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DO RECURSO. ATRIBUIÇÃO LEGAL DADA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. MODIFICAÇÃO PARA O CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL ATRAVÉS DE DECRETO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 6.385/76 ao dispor sobre o mercado de valores mobiliários e criar a Comissão de Valores Mobiliários, definiu no § 4º do seu artigo 11, em sua redação original, a competência do Conselho Monetário Nacional para a apreciação de recursos interpostos das penalidades impostas pela Comissão de Valores Mobiliários.
2. Notificação datada de 08/07/1988 da instauração de inquérito administrativo para apurar eventuais infrações as normas da Comissão de Valores Mobiliários decorrentes de operações de compra e venda de ações efetuadas em 1987.
3. Julgamento da decisão absolutória da CVM ocorrido em 31/08/1994 no qual Conselho de Recursos do Sistema Financeiro entendeu por bem aplicar a constada multa aos autores, que foram devidamente notificados em 18/01/1995.
4. Recurso de ofício da decisão proferida pela Comissão de Valores Mobiliários foi apreciado pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro, com fundamento no Decreto n.º 96.911/88, e não pelo Conselho Monetário Nacional, como determinava o § 4º do artigo 11 da Lei 6.385/76.
5. Houve na verdade a alteração de competência recursal, com previsão legal, através de ato normativo infra-legal, ou seja, por Decreto, o que, à evidência, se mostra totalmente descabido.
6. A própria norma legal que atribuiu competência ao Conselho Monetária Nacional, foi posteriormente alterada pela Lei n.º 9.457/97, para, a partir de então, atribuir competência legal ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.
7. Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-77.2004.4.03.6004/MS
2006.03.99.009222-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOSE CARLOS IZAGUIRRE
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2004.60.04.000575-0 1 Vr CORUMBA/MS
EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. PROCESSOS PENAIS. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- 1- A prescrição é a extinção da pretensão relacionada a um direito subjetivo (art. 189 do CC), pois seu titular não o exerceu no prazo estabelecido pela Lei. "In casu", o prazo é de 5 anos, nos moldes do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.
- 2- Na espécie, o ato dito abusivo (1ª apreensão de produtos) ocorreu em 1997. Vale consignar que o autor nem mesmo foi denunciado criminalmente por tais fatos. A presente demanda somente foi ajuizada somente em 2004, de sorte que ultrapassado, em muito, o quinquênio, extinguindo-se a pretensão deduzida.
- 3- Quanto aos acontecimentos concernentes às 2ª e 3ª apreensões, que redundaram na instauração de processos criminais contra o demandante, correta a r. sentença ao reconhecer a carência de ação.
- 4- A 2ª apreensão, datada de 21/11/2000, originou a ação penal nº 2001.60.04.000029-4, que tramitou perante a Subseção Judiciária de Corumbá/MS, cuja sentença condenou o ora apelante a pena de 8 anos e 8 meses de reclusão. O processo se encontra, atualmente, neste C. TRF3, para julgamento de apelação.
- 5- Quanto à 3ª apreensão, ocorrida em 26/04/2004, com decretação da prisão preventiva do autor nos autos da ação penal nº 2004.60.04.000244-9, também foi proferida sentença condenatória (pena de 9 anos de reclusão), estando o feito, identicamente, nesta E. Corte Regional para apreciação do recurso interposto.
- 6- O que se percebe, portanto, é que, em ambos os casos, não há falar-se em trânsito em julgado.
- 7- Antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória não se pode falar, juridicamente, em "erro judiciário" (art. 5º, LXXV, da CF), haja vista a possibilidade de reversão dos julgados condenatórios pelas Instâncias Superiores. Nem, tampouco, se pode atestar a ilegalidade e abusividade das apreensões, matérias que se encontram afetas ao Juízo Criminal.
- 8- O Sistema Jurídico já prevê ação própria, seja para a desconstituição, em si, da sentença contaminada pelo erro judiciário, seja para a cumulação da pretensão indenizatória: é a revisão criminal (cf. José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, Editora Lumen Juris, 17ª edição, págs. 495/496).
- 9- Conclui-se, destarte, pela absoluta desnecessidade e inadequação da via processual escolhida pela parte, o que redundna na falta de interesse de agir e, portanto, na carência de ação quanto às 2ª e 3ª apreensões de mercadorias e produtos (art. 267, VI, do CPC).
- 10- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044468-68.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.027462-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EUCATEX MINERAL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.44468-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - LEIS 7990/89 E 8001/90 - DECRETO 01/91 - LEGALIDADE.

1. O recurso interposto devolve ao tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo e "quando o pedido ou defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal todos os demais" (artigo 515, §§ 1.º e 2.º do Código de Processo Civil).
2. A constitucionalidade da "Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais" foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 228800, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), que firmou entendimento pela natureza não tributária da exação.
3. Legalidade do disposto no Decreto n.º 01/91 (REsp 756530, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).
3. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12971/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-61.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.020068-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WLADIMIR ANTONIO PUGGINA e outros
: WILSON ALVES DE ARAUJO
: ADILA QUINTANO DE ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO SECCHI MUNHOZ e outro
No. ORIG. : 95.00.03636-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cumprе ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação na mesma sessão de julgamento (autos nº 2004.03.99.020069-6), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, dessarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Isto posto, nos termos do artigo 557 do CPC, julgo prejudicada a presente medida cautelar, (art. 33, XII, do Regimento Interno deste TRF).

Sem condenação em honorários advocatícios, na medida em que já foram estipulados na ação principal.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 12736/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-18.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : CLAUDIA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO AMORIM e outro
SUCEDIDO : THOMAZ AUGUSTO DE LIMA
No. ORIG. : 00064891820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

A r. sentença julgou procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação dos IPCs dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), sobre os depósitos em conta do FGTS, acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

No tocante aos juros progressivos e IPCs referente aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, deixo de analisar tal pedido uma vez que não foram objetos da condenação.

Em relação a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF nas ações de cobrança de FGTS, essa matéria encontra-se pacificada pelo E. STJ através de incidente de uniformização de jurisprudência, no REsp. 77.791, assim ementado:

"Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da Caixa Econômica Federal."

A questão referente à exigência ou não de documentos comprobatórios da existência de conta nos períodos reclamados é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

(...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

(...)"

(STJ, RESP 288181 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado, DJ 13.08.2001, p. 60)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC). INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

(...)

(STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291)

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp"s 177.615/RS e 208.934/RN).

(...)

4. Recurso especial provido."

(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data:18/02/2002 PG:00341)

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão

também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Confira-se a respeito do tema, os seguintes julgados que traduzem fielmente a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

"FGTS. SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC. JUNHO/87, JANEIRO/89, MARÇO, ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. PERCENTUAIS.

1. A correção monetária não constitui-se em um "plus", sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda.
 2. O IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária do período constante dos autos.
 3. Os saldos das contas vinculadas do FGTS, "in casu", devem ser corrigidos pelos percentuais de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% correspondentes aos IPC"s dos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já aplicados a título de correção monetária nos supracitados.
 4. É a CEF parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.
 5. Não há litisconsórcio passivo sucessório, em tais questões, com bancos depositários particulares.
 6. Recurso dos particulares provido e recurso da CEF improvido."
- (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032);

"ADMINISTRATIVO: FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. CTPS. PRAZO PRESCRICIONAL. NATUREZA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JULHO/87 - 26,06%; JANEIRO/89 - 42,72%; MARÇO/90 - 84,32%; ABRIL/90 - 44,80%; MAIO/90 - 7,87% E FEVEREIRO/91 - 21,87%.

- I - Os extratos dos fundiários não são documentos indispensáveis à propositura do feito em que se buscam diferenças do FGTS, desde que comprovada a opção na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
 - II - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, em virtude de sua condição de gestora do fundo.
 - III - O prazo prescricional é trintenário, consoante assegura a legislação pertinente.
 - IV - O FGTS tem natureza jurídica dualista. Trata-se de uma contribuição social, com o fim precípua de financiar programas habitacionais, de saneamento básico e de infra-estrutura urbana. Por outro lado, tem a natureza de salário social, com a finalidade assecuratória da subsistência do trabalhador, a ser utilizado nos casos previstos em lei.
 - V - Faz-se mister, portanto, a manutenção de seu poder aquisitivo, sendo indispensável a correção monetária do saldo da conta vinculada.
 - VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária é o IPC, com os seguintes percentuais, referentes aos expurgos inflacionários de julho/87 - 26,06%; janeiro/89 - 42,72%; março/90 - 84,32%; abril/90 - 44,80%; maio/90 - 7,87% e fevereiro/91 - 21,87%.
 - VII - Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser levados em conta no momento da liquidação.
 - VIII - Recurso da CEF improvido."
- (AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000).

A correção monetária, como é cediço, não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo e incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida.

No que tange aos juros de mora merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

No tocante aos honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Ademais, em 08/09/2010, o Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-85.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.000132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAISA LOPES DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00001328520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: Junho/87 (18,02%); fevereiro/89 (10,14%); maio/90 (5,38%); Junho/90 (9,61%); Julho/90 (10,79%); Janeiro/91 (13,69%) e março de 1991 (8,50%).
Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início pertine salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária da parte Autora Maisa Lopes de Andrade.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com data de opção em 30.02.1968 (fl. 40).

No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 40 que ela optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros

progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

Dessa forma, *ex officio* julgo a parte Autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos.

Em relação ao mérito propriamente dito, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%), maio/90 (5,38%), junho/90 (9,61%), julho/90 (10,79%), janeiro de 1991 (13,69%) e março/91 (8,50%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado im procedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de fevereiro de 1989 à alíquota de 10,14%. Plano Verão Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Examinando a questão posta considero que, quanto ao mês de fevereiro de 1989, o que existe teoricamente em favor da pretensão são precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, embora o índice oficial naquele mês tenha alcançado o percentual de 18,35%.

A propósito, precedentes desta Corte:

"FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989 (PLANO VERÃO).

1. Em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período trimestral de apuração da correção monetária das contas vinculadas, de acordo com o artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e com Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH. Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução Bacen nº 1.396, de 27.09.1987. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987). Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas. Descabido o pedido de aplicação do índice de 10,14% no mês de fevereiro de 1989. O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da LFT, correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

2. Apelação da Caixa Econômica Federal conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Sem honorários de advogado, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."

(AC nº 1312.948, Processo nº 2004.61.00.031434-7/SP, Rel. Juiz Federal convocado Marcio Mesquita, 1ª Turma, j. 08/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SOMENTE SÃO DEVIDOS O IPC DE JANEIRO/89, ABRIL/90 E MARÇO/90 - DECISÃO MANTIDA PELO COLEGIADO.

1. A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Dessa forma, como o pleito do autor restringe-se à aplicação do índice de fevereiro de 1989 (10,14%), não merece reforma a r. decisão.

2. A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

3. Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência do STJ e do STF.

4. Decisão mantida."

(AC nº-1220413 - Proc. nº 2005.61.00.003046-5/SP, Rel. Dês. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j 04/03/2008)

Observo ainda que a questão não se altera na linha de consideração de perdas no mês de janeiro de 1989, conforme inteligência do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FEVEREIRO/1989. ESCLARECIMENTOS.

1. Embargos de declaração objetivando aperfeiçoar acórdão que reconheceu a aplicação do índice de 10,14%, referente a fevereiro/89, na correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS.

Argumenta-se, em suma, que o entendimento do STJ não se coaduna com a legislação de regência do FGTS, tampouco com o posicionamento do STF sobre a matéria (RE nº 226.855/RS).

2. A fixação do percentual em 10,14%, relativamente a fevereiro/89, é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995.

3. O acórdão embargado não divergiu do posicionamento adotado pela Excelsa Corte, pois, no Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, não se apreciou a tese em torno da incidência do percentual de 10,14% como índice de correção monetária relativo ao mês de fevereiro de 1989.

4. Se a mencionada empresa pública efetivamente aplicou nas contas vinculadas do FGTS, no período de fevereiro de 1989, o índice de 18,35% (LFT), percentual este superior ao considerado devido pelo STJ, de 10,14%, eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado.

5. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes."

(ED nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, Unânime, DJ de 12/06/2006)

Depreende-se que o entendimento do STJ não é de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35%, o que também não se verifica em outros julgados do Tribunal Superior:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

2. *A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%).*

Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.

3. *A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que a correção dos saldos deve ser de: 84,32% em março/90 (IPC), 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR). Precedentes: EAg 527695 / AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801052 / RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, RESP 1003923, Proc.: 2007.02.168898/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Data da decisão: 18/03/2008, DJ 16.04.2008).

O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de junho/90 à alíquota de 9,55%. Plano Collor I (aplicado BTN - 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN - 10,79%). Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). A jurisprudência mais recente entende dessa forma (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Concluindo, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de janeiro de 1991 à alíquota de 13,09%. Plano Collor II (aplicada BTN - 20,21%). Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em

razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

O IPC de março de 1991 à alíquota de 11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR - 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Desta forma, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a quatro índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); d) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991).

No caso em tela a r. sentença concedeu apenas os índices referente aos meses de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) e julgou improcedente os pedidos de correção dos meses de 06/87; fevereiro/89; maio/90 a julho/90 e janeiro/91 a março/91. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação aos meses de 02/89 e 01/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo *ex officio* a parte Autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos e prejudicado o seu recurso nessa parte, extinguindo o processo sem apreciação do mérito com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e, em relação aos índices pleiteados, dou parcial provimento à apelação para incluir na condenação os meses de fevereiro de 1989 e janeiro de 1991, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Antonio Cedeno
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011567-17.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.011567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MULLER COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA e outros
: NELSON MULLER JUNIOR
: EDUARDO MULLER
ADVOGADO : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

DESPACHO

Fls. 262/266: Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pelos apelantes, intime-se a CEF para que se manifeste sobre o recurso no prazo de 5 (cinco) dias.
Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019553-32.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : ANTONIO MELICIO
ADVOGADO : DORIVAL SPIANDON e outro
No. ORIG. : 00195533220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 78/79v. que rejeitou os embargos monitórios e constituiu de pleno direito o título executivo judicial com a correção monetária seguindo os critérios de atualização dos débitos judiciais a partir do ajuizamento da ação e condenou o embargante a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a Lei n. 1.060/50.
2. Sobreveio acordo entre as partes, conforme manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 117 e 119/121). O apelado Antônio Melicio foi intimado a manifestar-se (fl. 123) e ficou-se inerte (fl. 125).
3. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, e extingo o processo com resolução do mérito e **JULGO PREJUDICADOS** os recursos (fls. 88/95 e 119/121), com fundamento no art. 269, III, e art. 557 do Código de Processo Civil.
4. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
5. Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-79.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDRE LUIZ ALEXANDRE e outro
: MARIA MADALENA DA SILVA ALEXANDRE
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
CODINOME : MARIA MADALENA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
No. ORIG. : 00071507920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por André Luiz Alexandre e outro contra a sentença de fls. 160/162, que "pelo exposto, nos termos da fundamentação, reconheço operada a prescrição e, pois, resolvo o mérito do feito nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.", sobrevivendo requerimento de extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, com as custas e os honorários advocatícios pagos pelo autor, na via administrativa, diretamente a ré (fls. 177/178).

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a concordância da parte contrária (fls. 177/178), torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

"EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

"EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extingo o processo com resolução do mérito e julgo prejudicada a apelação de fls. 169/174, com fundamento no art. 269, V, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001395-24.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

APELADO : JOAQUIM ARILDO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS CRISTIANI DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00013952420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 55/57), que julgou procedente o pedido condenando a CEF a creditar os juros progressivos na conta vinculada do FGTS da parte Autora, respeitando a prescrição trintenária, aplicando juros de mora à taxa de 12% ao ano, que incidirá desde o momento da citação da ré. Não houve condenação em honorários advocatícios, com base no art. 29-C da Lei n. 8036/90.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF, que a parte Autora não juntou os documentos necessários para propositura da ação, caracterizando-se a inépcia da inicial.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 16 que optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros

progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar a parte autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o disposto no artigo 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 e extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003789-44.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.003789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDSON DA SILVA e outro

: FATIMA INES VITALE DA SILVA

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

Renúncia

Fls. 312/313: Diante da renúncia e da expressa concordância da Caixa Econômica Federa - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018048-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : CELIA REGINA GOMES TORRES

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

INTERESSADO : FLAVIO GOMES TORRES e outro

: ACTIVE WARE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS TECNOLOGICOS LTDA

No. ORIG. : 00180480620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 35/45, que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução, determinando à Caixa Econômica Federal que refaça os cálculos do saldo devedor do contrato de financiamento questionado nos autos, dele excluindo (a) a comissão de permanência, ficando-lhe, contudo, assegurada a aplicação dos encargos de mora previstos no contrato e (b) os juros praticados, aplicando, em substituição, a variação da Taxa Selic, consoante fundamentação.
2. Sobreveio acordo entre as partes, conforme manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 76). Os apelados Active Ware Ind. Com. Imp. & Exp. de Produtos Tecnológicos Ltda-Epp e outra, foram intimados a manifestar-se (fl. 81) e concordaram com o requerido (fl. 87).
3. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, extingo o processo com resolução do mérito e **JULGO PREJUDICADO** o recurso (fls. 48/53), com fundamento no art. 269, III, e art. 557 do Código de Processo Civil.
4. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
5. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-45.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.001318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DA GRACA COMUNE
ADVOGADO : PAULA DURAN LUQUI DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RE' : PABLO CESAR BUENO DE TOLEDO ALVARENGA
No. ORIG. : 00013184520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

1. Tendo em vista que a apelante manifestou-se no sentido de não mais haver interesse no julgamento do seu recurso (fl. 95), homologo a desistência do recurso de apelação (fls. 73/84), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021472-32.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE RIBAMAR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Ribamar Ferreira dos Santos contra a sentença de fls. 140/143, que julgou improcedente o pedido inicial deduzido em ação ordinária, objetivando a reparação por danos morais decorrentes de movimentações indevidas realizadas em sua conta corrente. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se em síntese que:

- a) a apelante sofreu dano moral, devido ao transtorno com a movimentação da sua conta bancária sem a sua autorização;
- b) é devido o dano moral em razão do uso indevido do nome e da conta do apelante;
- c) houve falha no sistema de segurança da instituição financeira, pois não evitou a atuação das quadrilhas especializadas;
- d) a responsabilidade da ré é objetiva;
- e) trata-se de relação de consumo, sendo aplicável ao caso o Código de defesa do Consumidor;

f) a devolução dos valores retirados indevidamente da conta corrente do autor foram devolvidos apenas após um mês do ocorrido, causando diversos transtornos ao autor;
g) a devolução foi condicionada à assinatura de termo de acordo, em caráter de adesão, em que a apelada "embutiu" a renúncia ao direito aos danos morais (fls. 151/156).
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 161/164).

Decido.

Dano moral. Movimentação indevida de conta. Documentos falsos. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou de uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).

(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, tendo a ré inclusive ressarcido os danos materiais sofridos pelo autor (fls. 19/20), mostra-se cabível, consoante fundamentação acima exposta, a indenização por danos morais.

As provas juntadas pelas partes demonstram que foram realizadas movimentações na conta bancária do autor que não são por ele reconhecidas e que se concentram num único dia, não havendo razão para crer que o autor agiu de má-fé, buscando enriquecimento ilícito, já que buscou o auxílio da Polícia Civil (fls. 18/18v.), deu início a procedimento de contestação de movimentação perante a CEF, o qual culminou com o ressarcimento dos valores retirados de sua conta corrente, e, ao final, intentou a presente ação judicial.

Ainda que as movimentações bancárias tenham ocorrido por meio de uso de cartão e senha pessoal, a mera alegação de culpa exclusiva da vítima não elide a responsabilidade da instituição, que deve zelar pelos valores a ela confiados e garantir que terceiros não tenham acesso a eles.

Quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, não há falar em necessidade de prova dos danos, evidenciados pelas circunstâncias do fato. Desse modo, considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, fixo o valor da indenização pelos danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado, já que o acordo firmado pelas partes abrange apenas a reparação dos danos materiais experimentados pelo autor (fls. 19/20).

O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais fixada no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), extinguindo o processo com resolução do mérito, tudo com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de

Processo Civil. Inverto o ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005847-84.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELANTE : ALFREDO SCHWEIGER e outro
: INEZ ROSANI CAMILLO SCHWEIGER
ADVOGADO : RAQUEL BRAZ DE PROENCA ROCHA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Alfredo Schweiger e Inez Rosani Camillo Schweiger e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 133/136, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar aos autores o valor de R\$ 193,00 (cento e noventa e três reais), corrigidos desde janeiro de 2006, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação até o efetivo pagamento. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou o MM. Juízo que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Alega a CEF que a apelante foi condenada a restituir dano material que já havia sido ressarcido aos autores, inclusive com juros e correção monetária, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial ou deduzido da condenação o valor já pago aos autores (fls. 162/164).

Alegam os autores que

- a) restou comprovado nos autos que a ré compensou indevidamente na conta corrente dos autores diversos cheques "clonados";
- b) a responsabilidade da ré é objetiva;
- c) trata-se de relação de consumo, aplicando-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor e, portanto, a inversão do ônus da prova;
- d) a ré não efetuou o ressarcimento dos cheques clonados na própria conta corrente dos autores, elevando assim os danos decorrentes do pagamento de encargos;
- e) a sentença deixou de incluir no pedido o ressarcimento decorrente dos demais cheques "clonados", os quais apenas não foram incluídos na inicial em razão de terem sido compensados após o ajuizamento da demanda, sendo possível a sua inclusão no pedido antes da instrução processual e antes da sentença;
- f) caso não sejam incluídos os demais cheques "clonados", devem ser desentranhados do feito para que os apelantes ingressem com a demanda específica;
- g) a ocorrência do dano moral está atrelada ao dano material, haja vista a ilicitude dos atos praticados contra os autores;
- h) a ré deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 20% (vinte por cento) do valor da condenação, incluindo-se os danos morais;
- i) deve ainda a ré ser condenada ao pagamento de todos os encargos debitados na conta corrente dos autos em decorrência da compensação do cheque (fls. 168/173).

Foram apresentadas contrarrazões pela CEF (fls. 186/192 e 200).

Decido.

Dano moral. Movimentação indevida de conta. Documentos falsos. Falha na prestação de serviços.

Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou de uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).
(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.
(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Nos termos do art. 264 c.c. o art. 294, ambos do Código de Processo Civil, o aditamento do pedido somente é possível, após a citação, com a concordância do réu. No caso em apreço, não houve pedido formal de inclusão do Cheque n. 1159 no pedido inicial e tampouco concordância da ré nesse sentido, razão pela qual não faz parte da demanda. Verifica-se ainda que não houve juntada do Cheque n. 1159, mas apenas de cópia, sendo, pois, desnecessário o desentranhamento desse documento.

Assiste razão apenas aos autores.

Resta incontroverso nos autos que houve a compensação indevida pela ré de cheque não emitido pelos autores, o que gerou encargos indevidos em sua conta corrente (fls. 47 e 81/85).

Ao contrário do que sustenta a ré, não houve reparação do dano pois a devolução do valor retirado da conta corrente dos autores foi condicionada à assinatura de termo de acordo em que deveriam renunciar aos demais direitos decorrentes da compensação indevida do cheque; tendo a ré depositado o valor em questão em conta corrente diversa e não na conta corrente dos autores (fls. 86/91 e 108).

Assim, fazem jus os autores à devolução do valor do cheque e de todos os encargos indevidos incidentes em sua conta corrente sobre esse montante.

Quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, não há falar em necessidade de prova dos danos, evidenciados pelas circunstâncias do fato. No que concerne à quantificação do dano, incumbe considerar o valor do saque indevido, a inexistência de cadastro do nome do autor como inadimplente, bem como a atitude da entidade ré, a situação financeira da autora e o esforço por ela despendido.

Desse modo, considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor fixado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF e **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores para reformar a sentença e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008747-46.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

APELADO : MARIA DAS DORES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDINEIA GELLI DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00087474620074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 61/69, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 3.000,12 (três mil reais e doze centavos), danos morais no valor de R\$ 3.000 (três mil reais), custas processuais bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo que todos os valores serão corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano até o efetivo pagamento.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) culpa exclusiva da autora;
- b) não houve falha na prestação do serviço;
- c) a autora não comprovou a culpa da Caixa Econômica Federal - CEF;
- d) é indevida a indenização por dano moral;
- e) o valor da indenização por dano moral deve ser reduzida (fls. 73/89).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).

(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu

dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - I.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. O extrato de fl. 15 demonstra a movimentação na conta do autor. Posteriormente foi registrado Boletim de Ocorrência (fls. 1612/13).

O documento de fl. 14 corrobora a alegação da autora de que o cartão que lhe foi entregue era de terceira pessoa.

Os extratos acostados aos autos demonstram que a movimentação foge aos padrões do autor.

Incumbia à Caixa, prestadora do serviço, comprovar que o saque foi realizado regularmente e a culpa exclusiva da vítima, em razão da inversão do ônus da prova. Não deve ser afastada essa inversão, visto que cuida-se de relação de consumo e a hipossuficiência da parte autora é manifesta, bem como apresenta-se verossímil o fato narrado. No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser mantida a quantia determinada pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029125-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

APELADO : ANDRE LUIS CHAVES

ADVOGADO : JOSE MANOEL DE MACEDO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e por André Luis Chaves, na forma adesiva, contra a sentença de fls. 44/48, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 1.080,00 (mil e oitenta reais) a título de indenização por danos morais. Determinou que os honorários advocatícios deverão ser compensados com fundamento no art. 21 do Código de processo Civil.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) a manutenção do apontamento sobre a dívida em cadastro de inadimplentes durante 6 (seis) meses após o respectivo pagamento ocorreu por um "erro administrativo";
- b) o equívoco deve ser considerado mero aborrecimento, pois o autor está "habitado com tais apontamentos em virtude de sucessivos e incontroversos inadimplementos anteriores";
- c) não foi demonstrado o dano moral (fls. 58/64).

O autor alega, adesivamente, em síntese, o seguinte:

- a) o valor fixado a título de indenização por danos morais deve ser majorado;
- b) a instituição financeira deverá arcar com o ônus da sucumbência (fls. 72/74).

Foram apresentadas contrarrazões pelo autor (fls. 67/70) e pela Caixa Econômica Federal (fls. 79/81).

Decido.

Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida.

Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

1. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ.

08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.
3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.
4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial. (STJ, EDcl no Resp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 10, o autor teve seu nome incluído no SCPC em 16.02.01, em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao inadimplemento de prestação no valor de R\$ 504,22 (quinhentos e quatro reais e vinte e dois centavos), objeto do Contrato n. 0326001000542688.

O autor comprovou o pagamento da dívida em 03.04.02 e 26.04.02 (fls. 12/13), sendo que o documento de fl. 37 aponta que o cancelamento da inscrição foi solicitado pela instituição financeira apenas em 10.12.02.

A instituição financeira não impugna a quitação do débito e tampouco a manutenção do apontamento por quase 8 (oito) meses após a quitação do débito, limitando-se a afirmar que o fato decorreu de "erro administrativo" e a negar a existência de prova do dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser majorada a quantia arbitrada para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte ré, pois não implica sucumbência recíproca a fixação do valor do dano moral em montante inferior ao pleiteado (STJ, Súmula n. 326).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à apelação do autor para majorar o valor da indenização por danos morais, fixando-o em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a

contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a ré ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030115-37.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00301153720084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Cerqueira de Oliveira contra a sentença de fls. 112/113, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.561,38 (dois mil quinhentos e sessenta e um reais e trinta e oito centavos), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF não provou que o saque foi realizado pelo autor ou com a utilização de seu cartão;
- b) a responsabilidade objetiva da instituição financeira;
- c) as testemunhas arroladas confirmaram que o autor sofreu danos morais;
- d) é devida a indenização por danos materiais e morais;
- e) a correção monetária deverá incidir a partir da data em que o recorrente teve ciência dos fatos;
- f) a ré deverá arcar com os honorários advocatícios (fls. 117/122).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 130/141).

Decido.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. O extrato de fl. 10 demonstra a movimentação na conta do autor. Posteriormente foi registrado Boletim de Ocorrência (fls. 13/14).

Houve impugnação em âmbito administrativo pelo autor, no entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo não ressarcimento do valor (fl. 12).

Não há verossimilhança nas alegações do apelante, visto que foram depositadas quantias de R\$ 3.000,00 (três mil reais) dia 11.07, logo após a ocorrência de saques reputados como indevidos no mesmo valor, bem como depósitos dia 22.07 que somados atingem a quantia de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), sendo que apenas um dia antes ocorreram saques supostamente indevidos no montante de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), sem que a parte autora suspeite-se da legitimidade de seu saldo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001751-65.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.001751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DARCI DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

: SANDRA HELENA COSTA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSMARA SECOMANDI GOULART

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

APELADO : OS MESMOS

Trata-se de apelações interpostas por Darci de Oliveira Júnior e outro e pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 69/74, que excluiu a autora Sandra Helena Costa Oliveira do pólo ativo e julgou parcialmente procedente o pedido em relação a Darci de Oliveira Junior para condenar a ré ao pagamento de 5 (cinco) salários mínimos a título de indenização por danos morais, bem como das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Os autores alegam, em síntese, o seguinte:

- a) a autora Sandra Helena Costa Oliveira tem interesse de agir, pois foi atingida pela inclusão do nome de seu marido em cadastro de inadimplentes quando lhe foram recusados talões de cheque relacionados à conta conjunta do casal;
- b) a responsabilidade da instituição financeira é objetiva ante a aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- c) o valor fixado a título de indenização deve ser majorado (fls. 78/85).

A Caixa Econômica Federal alega, em síntese, o seguinte:

- a) não restou caracterizado o dano moral, uma vez que, tão logo a instituição financeira soube do apontamento em cadastro restritivo, providenciou o respectivo cancelamento;
- b) não há prova do nexo causal e do dano alegado;
- c) não houve dolo na conduta da instituição financeira (fls. 87/102).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 111/114 e 128/132).

Decido.

Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida. Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC.

AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Não há documentos nos autos que legitimem a autora Sandra Helena Costa Oliveira para figurar no pólo ativo da ação.

O autor ultrapassou duas vezes o limite de crédito que dispunha no referido banco, tendo seu nome inscrito no cadastro de proteção ao crédito em 30.04.02. No entanto, apenas foi comunicado do ocorrido em 17.05.02, procedendo com o depósito da quantia de R\$ 661,98 (seiscentos e sessenta e um reais e noventa e oito centavos) na data de 22.07.02, demonstrando assim seu *animus solvendi* em relação a dívida contraída.

Tal fato ensejaria a exclusão em tempo razoável do nome do autor dos quadros do Serasa, porém a instituição financeira somente o fez em 23.05.03, permanecendo o apontamento por longo período após a quitação, tornando o fato passível de indenização por danos morais.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser mantida a quantia fixada pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-49.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ ANTONIO GOMES MONTEIRO espolio e outro
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CALDAS VIANNA e outro
REPRESENTANTE : MARIA INES GONCALVES MONTEIRO
APELANTE : MARIA INES GONCALVES MONTEIRO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CALDAS VIANNA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, adesivamente, pelo espólio de Luiz Antônio Gomes Monteiro e outro contra a sentença de fls. 340/353, que julgou parcialmente procedente o pedido condenando a Caixa Econômica Federal - CEF, ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 1.631,61 (mil seiscentos e trinta e um reais e sessenta e um centavos), e por danos morais no valor de R\$ 7.600,00 (sete mil e seiscentos reais), corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento n. 64/05 a partir da inscrição do nome dos autores no cadastro de proteção ao crédito, e acrescidos de juros moratórios de 6% ao ano, até 11.01.03 quando o percentual passa para 1% ao mês, e condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) não houve danos materiais, tendo em vista que a CEF reembolsou o cliente;
- b) a inexistência de danos morais;
- c) o valor da indenização por danos morais deve ser reduzido (fls. 374/380).

O autor alega, adesivamente, em síntese, que o valor da indenização por danos morais deve ser majorado (fls. 408/417). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 420/428 e 433/436).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Prova do dano. Desnecessidade. Entende-se desnecessária a prova do dano decorrente da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE.

I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes (...).

(STJ, AGA n. 979.810, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).

(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).
4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.
5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.
(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Os extratos de fls. 41/58 demonstram a movimentação na conta dos autores e o documento de fls. 144/145 comprovam que seu nome foi inscrito no Cadastro de Proteção ao Crédito.

Houve impugnação administrativa (fls. 74/84).

A própria Caixa Econômica Federal - CEF reconheceu que a movimentação não foi realizada pela apelada, tanto que procedeu com a restituição do valor sacado indevidamente, conforme os avisos de crédito de fls. 123/124. No entanto, não houve a restituição dos valores referentes aos encargos bancários debitados na conta, bem como das duas parcelas relativas ao seguro do automóvel.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para reduzir o valor da indenização por danos morais a ser pago ao autor pela Caixa Econômica Federal - CEF, fixando-o em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente a partir desta data, e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021908-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO : J A MARTINS ARTEFATOS DE COURO LTDA -EPP
ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO
No. ORIG. : 08.00.00004-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 562/564, proferida em embargos à execução, com o seguinte dispositivo: "Isto posto, julgo PROCEDENTES os presentes embargos para declarar inexigível a Certidão de Dívida Ativa que embasa o feito executivo, extinguindo a execução. Extingo o presente feito com resolução do mérito, fazendo-o com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Arcará a embargada com as custas do presente feito e com honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.00,00 nos moldes do artigo 20, §4º, do mesmo código."

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) trata-se de dívida ativa, decorrente da cobrança de contribuições devidas ao FGTS;
- b) não há depósito integral do valor devido, somente parte dele, uma vez que o montante constante na CDA refere-se ao remanescente das contribuições devidas ao FGTS;
- c) os supostos pagamentos não estão compensados na CDA, sendo ônus da apelada comprovar o pagamento integral do débito fiscal;
- d) as guias apresentadas não se referem à quitação do débito exequendo, uma vez que a autuação ocorreu bem após o pagamento da dívida;
- e) os recolhimentos em questão se referem às diferenças apuradas na respectiva NDFG;
- f) somente prova inequívoca afasta a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa;
- g) a apelante não é titular do patrimônio do FGTS, razão pela qual deve ser isentada do ônus de sucumbência (fls. 570/574).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida

como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Com base na CDA n. FGSP200702243 (fl. 584), há débito fiscal inscrito em nome de J. A. Martins Artefatos de Couro Ltda. Epp decorrente do inadimplemento do parcelamento referente a cobrança das contribuições devidas ao FTGS, no período de 01.07.94 a 16.07.07.

A sentença acolheu os presentes embargos sob o fundamento de que as parcelas vencidas (4, 5, 6 e 7) foram pagas em tempo, não havendo razão para rescindir o contrato de parcelamento e tampouco para inscrever o débito em dívida ativa.

Observa-se, no entanto, com base no extrato de fl. 551, que a devedora efetuou o pagamento das parcelas de n. 4, 5, 6 e 7 em momento posterior ao vencimento, descumprindo a embargante a cláusula 11º do contato de parcelamento (fl. 37). É devida, assim, a rescisão do parcelamento e, por consequência, a inscrição do débito parcelado em dívida ativa.

Ademais, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, portanto, incumbe a embargante o ônus da prova para afastar a referida presunção.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar improcedente o pedido requerido nos presentes embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Fixo os honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais), a serem arcados pela parte sucumbente, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, rematam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-92.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000924-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SERGIO MARTINS
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00009249220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau acolheu a preliminar de prescrição trintenária suscitada pela parte Ré e, por consequência julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora que o lapso prescricional não foi computado conforme determina a Jurisprudência, notadamente na Súmula nº 210 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a prescrição trintenária deve ser acolhida apenas nas parcelas anteriores a trinta anos da distribuição da ação.

Dessa forma, pleiteia a progressividade dos juros estabelecidos no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, inclusive para os que efetivaram a opção retroativa nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.958/73.

Cumprido decidir.

Tratando-se de prescrição do direito em relação aos juros progressivos, pertine salientar que no caso em tela deve ser aplicado o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo a súmula originada de julgados do já citado Superior Tribunal de Justiça:

Sobre o tema convém transcrever o inteiro teor da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.

3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Resp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257)

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS Ns. 3807/60, ART. 144, 5107/66 E 6830/80, ART. 2., PAR - 9.- DECRETO N. 77077/76, ART. 221 - DECRETO N. 20910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 -TFR.

1.O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidios tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

2.Precedentes do STF e STJ.

3.Recurso Provido."

(STJ/RESP n.900001874, 1a.T/Rel. Min. Milton Luiz Pereira/DJ 09/05/94, pág. 10801).

A propósito essa E. Corte já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa forma, não assiste razão a parte Autora, quanto a esse aspecto, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 16.03.2010 (fl. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 31.01.1967 (fl. 15), constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho em 31.10.1969 (fl. 13), não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte Autora prescrito, restando prejudicado a análise do mérito do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020626-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : KATSUAKI KAJIKAWA
ADVOGADO : VAGNER DOCAMPO e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

A r. sentença julgou procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação dos IPCs dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), sobre os depósitos em conta do FGTS, acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês desde a data que deveriam ter sido creditadas. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a teor da regra constante do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

No tocante aos juros progressivos e IPCs referente aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, deixo de analisar tal pedido uma vez que não foram objetos da condenação.

Em relação a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF nas ações de cobrança de FGTS, essa matéria encontra-se pacificada pelo E. STJ através de incidente de uniformização de jurisprudência, no REsp. 77.791, assim ementado:

"Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da Caixa Econômica Federal."

A questão referente à exigência ou não de documentos comprobatórios da existência de conta nos períodos reclamados é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

(...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

(...)"

(STJ, RESP 288181 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado, DJ 13.08.2001, p. 60)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC). INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

(...)

(STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291)

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (Resp's 177.615/RS e 208.934/RN).

(...)

4. Recurso especial provido."

(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data:18/02/2002 PG:00341)

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Confira-se a respeito do tema, os seguintes julgados que traduzem fielmente a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

"FGTS. SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC. JUNHO/87, JANEIRO/89, MARÇO, ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. PERCENTUAIS.

1. A correção monetária não constitui-se em um "plus", sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda.

2. O IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária do período constante dos autos.

3. Os saldos das contas vinculadas do FGTS, "in casu", devem ser corrigidos pelos percentuais de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% correspondentes aos IPC's dos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já aplicados a título de correção monetária nos supracitados.

4. É a CEF parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.
5. Não há litisconsórcio passivo sucessório, em tais questões, com bancos depositários particulares.
6. Recurso dos particulares provido e recurso da CEF improvido."
(REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032);

"ADMINISTRATIVO: FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. CTPS. PRAZO PRESCRICIONAL. NATUREZA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JULHO/87 - 26,06%; JANEIRO/89 - 42,72%; MARÇO/90 - 84,32%; ABRIL/90 - 44,80%; MAIO/90 - 7,87% E FEVEREIRO/91 - 21,87%.

I - Os extratos dos fundiários não são documentos indispensáveis à propositura do feito em que se buscam diferenças do FGTS, desde que comprovada a opção na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

II - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, em virtude de sua condição de gestora do fundo.

III - O prazo prescricional é trintenário, consoante assegura a legislação pertinente.

IV - O FGTS tem natureza jurídica dualista. Trata-se de uma contribuição social, com o fim precípua de financiar programas habitacionais, de saneamento básico e de infra-estrutura urbana. Por outro lado, tem a natureza de salário social, com a finalidade assecuratória da subsistência do trabalhador, a ser utilizado nos casos previstos em lei.

V - Faz-se mister, portanto, a manutenção de seu poder aquisitivo, sendo indispensável a correção monetária do saldo da conta vinculada.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária é o IPC, com os seguintes percentuais, referentes aos expurgos inflacionários de julho/87 - 26,06%; janeiro/89 - 42,72%; março/90 - 84,32%; abril/90 - 44,80%; maio/90 - 7,87% e fevereiro/91 - 21,87%.

VII - Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser levados em conta no momento da liquidação.

VIII - Recurso da CEF improvido."

(AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000).

A correção monetária, como é cediço, não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo e incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida.

No que tange aos juros de mora merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

No tocante aos honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença em 10% (dez por cento) do montante da condenação (art. 20, §3º, do Código de Processo Civil).

Ademais, em 08/09/2010, o Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-76.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.000815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NELSON PAULINO

ADVOGADO : SANDRO EDUARDO MAINARDI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 00008157620034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nelson Paulino contra a sentença de fls. 125/128, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) "corrigidos monetariamente pelo INPC/IBGE a partir do ajuizamento da ação acrescido de juros de mora de 1% ao mês contados da citação". Condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- a) o valor da indenização por danos morais deve ser majorado;
- b) os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual maior (fls. 132/136).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 141/145.

Decido.

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados em decorrência da indevida abertura de conta por terceiro e da demora em providenciar a retirada do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a quantia deve ser mantida em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), bem como os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027734-90.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JUCERLANDIO LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DESPACHO
1. Fls. 89/90: diga a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de renúncia ao direito.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RONALDO BISPO DOS SANTOS e outro
: ANDREA OGEDA MACHADO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DESPACHO
1. Fls. 60/61: diga a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de renúncia ao direito.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003702-35.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : SEBASTIAO BERNARDINO DE ALMEIDA FILHO e outro
: APARECIDA THEREZA GASPARINI DE ALMEIDA
ADVOGADO : CRISTIANE GASPARINI DE ALMEIDA SGARBI e outro
No. ORIG. : 00037023520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas Rés, Caixa Seguradora S/A e Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão monocrática que negou provimento às suas apelações e deu provimento à apelação da parte Autora.

A Caixa Seguradora S/A alega que a decisão monocrática não se pronunciou quanto aos documentos que comprovam a quitação do saldo devedor.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal sustenta a existência de omissão no julgado quanto à distribuição do ônus de sucumbência.

É o relatório. Cumpre decidir.

Sem razão as Embargantes.

A decisão monocrática examinou de forma adequada a matéria, tendo sido apreciadas, inteiramente, as questões que se apresentaram.

Se a Caixa Seguradora S/A procedeu à quitação do saldo devedor, a regularidade do pagamento será aferida somente em sede de cumprimento de sentença. Ademais, a quitação do saldo devedor em nada modifica o julgamento dos recursos de apelações, pois a pretensão da parte Autora só foi atendida após a prolação da sentença que antecipou os efeitos da tutela, determinando que a Caixa Seguradora S/A procedesse *"no prazo de 10 (dez) dias, ao pagamento da indenização securitária diretamente à Caixa Econômica Federal, para o fim de adequação do saldo devedor do contrato em questão e das parcelas mensais ainda devidos pela parte autora, providenciando-se, ainda o recálculo das prestações devidas, bem como a restituição do valor pago a maior a título de prestação mensal"* (fl. 386).

No tocante à distribuição do ônus de sucumbência, observo que a proporcionalidade da condenação dos litisconsortes conjuntamente vencidos na demanda ao pagamento de honorários encontra-se estabelecida no art. 23 do Código de Processo Civil. A regra é que, concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção.

In casu, as Rés sucumbiram em igual proporção, não havendo razão para que a Caixa Seguradora S/A suporte a verba honorária em percentual maior. Conforme restou consignado na decisão ora embargada, a Caixa Econômica Federal é responsável pela devolução dos valores já pagos pelos Autores a título de execução do contrato após a ocorrência do sinistro, restando, pois, sucumbente quanto a esse pedido.

Ressalte-se que os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Acresce relevar, por fim, que os embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-87.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VAREJAO DOIS IRMAOS SJCAMPOS LTDA -ME e outros
ADVOGADO : GILSON APARECIDO DOS SANTOS e outro
APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
: JESUS DONIZETTI DOS SANTOS
ADVOGADO : GILSON APARECIDO DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

1. Trata-se de apelação interposta por Varejão Dois Irmãos S J dos Campos Ltda. e outros contra a sentença de fls. 90/94, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar à CEF que desconte dos valores cobrados a taxa de seguro de crédito interno devidamente atualizada desde o pagamento indevido.
2. Tendo em vista que a Caixa Econômica Federal - CEF informou que o débito foi quitado (fls. 149/154) e a apelante não se manifestou sobre o interesse no julgamento da apelação (fl. 158), **JULGO PREJUDICADO** o recurso, com fundamento no art. 557 do CPC.
3. Publique-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12868/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016468-43.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BELFARI GARCIA GUIRAL e outro
: SANDRA APARECIDA MARQUES GUIRAL
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00164684320064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB/SP e pela **parte Autora contra sentença que julgou procedente em parte** o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Poderia-se, em tese, arguir a necessidade de realização da prova pericial contábil para a demonstração da ocorrência da amortização negativa aduzida na inicial, contudo, a parte autora trouxe aos autos planilha de evolução do financiamento elaborada pela COHAB demonstrando efetivamente a amortização negativa. Assim, comprovado documentalmente o fato, não há necessidade da perícia.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial ,contudo,

o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)"(...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

No mérito, trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

Ressalte-se, porém, que é irregular a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial nos casos em que não há previsão contratual para tanto. Uma vez constatado o pagamento indevido, é de rigor excluir os valores incidentes a este título do montante total da dívida se esta ainda não foi extinta.

SFH. AÇÃO REVISIONAL. COBERTURA PELO FCVS. CDC. APLICAÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULAS 283 E 284 DO STF E 7 DO STJ. TABELA PRICE. APLICAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE ANATOCISMO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. CES. INCIDÊNCIA AO CASO EM TELA OBSTADA PELAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR, EM CONTRATOS COM CLÁUSULA PES. POSSIBILIDADE SOMENTE AO REAJUSTE DAS PARCELAS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

IV - Possível a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, nos contratos anteriores à Lei nº 8.692/93 desde que neles houvesse tal previsão; mas no caso em tela, tal exame encontra óbice nos verbetes sumulares nºs 5 e 7 deste Tribunal Superior, tendo em vista que o acórdão recorrido não sinalizou acerca da existência ou não dessa estipulação no contrato. Precedentes: REsp 974830/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2008 e REsp 703907/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 27.11.2006.

(...)

VII - Agravo regimental improvido.

AGRESP 200703008605, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1018053, STJ, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO FALCÃO, 27/08/2008

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS.

INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP.

APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.

(...)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, "não havendo previsão contratual, não há como determinar a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, presente a circunstância de ser o contrato anterior à lei que o criou" (REsp 703.907/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 27.11.2006).

6. A Corte de origem deixou expressamente consignado que o contrato objeto da presente demanda foi celebrado anteriormente à vigência da Lei 8.692/93, sem previsão de inclusão do CES no cálculo do encargo inicial. 7. Assim, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto impugnado enseja a análise apurada das cláusulas do contrato, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 5/STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

RESP 200602810229, RESP - RECURSO ESPECIAL - 913589, STJ, PRIMEIRA TURMA, Relatora DENISE ARRUDA, 28/04/2008

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,27% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é

maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI N° 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3° Região, AC n° 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Amortização Negativa

Apurada a existência de amortização negativa conforme planilha de evolução do financiamento trazida aos autos às fls. 125/137, é de rigor a abertura de conta em separado para o computo dos juros não amortizados de modo que sobre essa conta não incida novos juros, mas somente correção monetária. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros.

2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita.

Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ. PRIMEIRA TURMA. AgRg no REsp 1069407 / PR. Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES. DJe 11/02/2009).

No mesmo sentido a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL - TR. PES. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. QUITAÇÃO DO SALDO

DEVEDOR ART. 2º, § 3º DA LEI Nº 10.150/00. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - A cláusula contratual PES determina o reajuste das prestações e do saldo devedor pela variação ocorrida no salário mínimo no primeiro mês do trimestre civil da assinatura do contrato e o primeiro mês do trimestre civil da época do reajustamento, que terá periodicidade anual (cláusula 11ª, fl. 73), não se aplicando dessa forma a variação do salário do mutuário. - Previsto no contrato como índice de correção do saldo devedor a variação da poupança, legítima a incidência da TR. - Súmula 450 do STJ, firma a legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos. - Comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor. - Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos. - Firmado o contrato antes de dezembro de 1987, e pagas as prestações devidas até setembro de 2000, amolda-se a hipótese do § 3º do artigo 2º da Lei nº 10.150/00, que possibilita a novação antes do término do contrato, com desconto de 100% do saldo devedor. - Não se aplica a vedação imposta pela Lei nº 8.100/90, que limita a cobertura do FCVS a somente um saldo devedor residual por mutuário, porquanto o contrato foi estabelecido antes de 05/12/1990. - É interesse de o mutuário pleitear a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, uma vez que a recusa do agente financeiro o afeta diretamente. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região. PRIMEIRA TURMA. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570486. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI. DJF3 CJI DATA:02/09/2011 PÁGINA: 221).

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-*

BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Regularização imobiliária

A COHAB alega que por meio da Cláusula Décima Quinta do compromisso de compra e venda do imóvel os autores declararam-se cientes de que o conjunto habitacional encontrava-se em fase de regularização.

Contudo, o referido compromisso de compra e venda foi firmado em 1º de maio de 1991 e até o momento, mais vinte anos depois, a ré não providenciou a regularização do imóvel.

O tempo transcorrido extrapola em muito o razoável necessário às providências pertinentes ao registro imobiliário. Assim, não merece reforma a sentença nesse ponto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da COHAB e nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030187-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : EDERSON MORIS e outro

: NORBERTO VIDOTTO DE NEGREIROS

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a aplicação da taxa de juros progressivos sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

A r. sentença julgou procedente a pretensão deduzida, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a remunerar a conta do FGTS da parte Autora, nos termos pleiteados e conforme determina as Leis 5.107/66 e 5.958/73, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

No tocante aos IPCs referente aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, deixo de analisar tal pedido uma vez que não foram objetos da condenação.

Em relação a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF nas ações de cobrança de FGTS, essa matéria encontra-se pacificada pelo E. STJ através de incidente de uniformização de jurisprudência, no Resp. 77.791, assim ementado:

"Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da Caixa Econômica Federal."

A questão referente à exigência ou não de documentos comprobatórios da existência de conta nos períodos reclamados é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

(...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

(...)"

(STJ, RESP 288181 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado, DJ 13.08.2001, p. 60)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC). INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

(...)

(STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291)

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp"s 177.615/RS e 208.934/RN).

(...)

4. Recurso especial provido."

(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data:18/02/2002 PG:00341)

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:
"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO RETROATIVA

Terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".

Esta E. Corte vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 368261 (Proc. 97.03.023480-1), 2ª Turma, Rel. Des. Federal Peixoto Junior, unânime, na qual restou assentado que:

"a Lei 5.958/73 estabeleceu direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa aos juros progressivos."

Por sua vez, é certo que esse direito aos juros progressivos, remanesce em relação às contas criadas dentro do período em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa) com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse, as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

No caso dos autos, está provado que as partes autoras optaram pelo FGTS, sob o amparo da legislação em tela (fl. 16 e fl. 23), em 22/01/92 e 16/01/92 com efeitos retroativos a 1º/01/67. Assim, assiste direito à aplicação dos juros progressivos em relação às correspondentes contas vinculadas do FGTS, observada a progressividade pelo tempo de permanência na mesma empresa previsto na legislação de regência.

Assim, em face das contas vinculadas de FGTS (criadas entre 01.01.67 e 22.09.71, estejam elas, agora, ativas ou inativas), cuja opção retroativa está devidamente comprovada, deve a CEF incorporar os juros progressivos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 5.107/66 (segundo o tempo de permanência do empregado na mesma empresa, previsto nos incisos desse dispositivo), tendo como termo inicial a data indicada na opção "ficta" e termo final a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados).

Lembro que esses juros progressivos devem ser aplicados tão somente sobre a conta vinculada de FGTS devidamente comprovada (cuja criação tenha se dado nos termos acima indicados), observando-se a documentação dos autos.

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda, devendo ser mantido, portanto, conforme determinado na r. sentença.

No que tange aos juros de mora merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

No tocante aos honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal - CEF, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença. Ademais, em 08/09/2010, o Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

O indeferimento de alegação da tutela antecipada deve ser afastado, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-97.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO RAVAGNANI e outro
: APARECIDA MARIA JOSE OLIVEIRA RAVAGNANI
ADVOGADO : DAIANE RAMIRO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A falecido
No. ORIG. : 00003809720024036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve a condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Por primeiro, não conheço dos agravos retidos interpostos, uma vez que não houve interposição de apelação pelas agravantes e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ

27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei nº 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa de juros prevista no contrato de 6% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112/2006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, observo que é a própria Lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-Lei 73/66, em seus artigos 20 e 21, que disciplinam as regras gerais para os contratantes, com o objetivo também de tornar o sistema administrável.

O valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, órgão responsável pela fixação das regras gerais e limites das chamadas taxas de seguro (DL 73/66, arts. 32 e 36), não tendo sido comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as referidas normas ou se apresente abusivo em relação a taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não

inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Lei nº 10.150/00 - Quitação do saldo devedor

A parte Autora busca, ainda, o reconhecimento do direito de quitação de financiamento imobiliário, em montante correspondente a cem por cento do saldo devedor, nos termos da Lei nº 10.150/2000, que dispôs:

"Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FVCS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

.....
§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."

O benefício buscado pela parte Autora decorre da possibilidade de quitação de cem por cento do saldo devedor, em virtude de adesão do agente financeiro (CEF) à novação de dívidas instituída pela supramencionada lei.

Contudo, o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações.

Assim, considerando que os Autores deixaram de adimplir as prestações a partir de outubro de 1997, não há falar em concessão dos benefícios da Lei 10.150/2000.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005118-04.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.005118-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL MOGNO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA e outro
DESPACHO

Fl. 330: Diante do Acordo de Pagamento de Dívida trazido aos autos à fl. 325, justifique a CEF, no prazo de 05 (cinco) dias, a razão pela qual ainda tem interesse no julgamento do recurso de apelação, sob pena de reconhecimento da procedência do pedido.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-77.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.002893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELADO : ANTONIO MARCOS COSTA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MONTE e outro
PARTE RE' : CONSTRUMEG INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : GIULIANO GRISO e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença de fls. 147/148v que deu parcial procedência ao pedido inicial para condenar a ora apelante a liberar o saldo das contas vinculadas ao FGTS do autor e utilizá-lo na amortização da dívida decorrente do contrato de mútuo habitacional, total ou parcialmente, independentemente da averbação da construção na respectiva matrícula, calculando-se o valor apurado como se a liquidação tivesse sido realizada em junho de 2004 e ao pagamento de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) ao autor à título de indenização por danos morais, bem como julgou improcedente a denúncia à lide.

A apelante alega, em síntese, preliminarmente, anulabilidade da sentença apelada em virtude do julgamento *ultra petita* no tocante à condenação ao pagamento de danos morais, que somente poderia ocorrer se procedente o pedido de averbação da construção por parte da CEF, bem como sua ilegitimidade passiva *ad causam* e necessidade de denúncia da lide à Construmeg. No mérito, sustenta a impossibilidade de utilização do FGTS para imóvel não averbado e ausência do dever de indenizar decorrente da não existência de nexos causal entre sua conduta e o suposto resultado lesivo.

Contrarrazões às fls. 163/170.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, afasto as preliminares arguidas.

Com efeito, não houve julgamento *ultra petita*. Ao contrário do que afirma a apelante, o pedido de indenização por danos morais deduzido pelo autor não está logicamente atrelado ao reconhecimento da obrigação da CEF em proceder à averbação da construção do imóvel no registro imobiliário.

A condenação da CEF ao pagamento à parte autora de indenização por danos morais resultou do entendimento do magistrado *a quo* no sentido de ser indevida a negativa de liberação dos depósitos vinculados ao FGTS de titularidade do autor, com consequências danosas a este.

Tal entendimento respeita o princípio da correlação ou congruência, consoante determina o art. 460 do Código de Processo Civil.

De igual modo, deve ser rejeitada a alegada ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da presente demanda.

De longa data o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que o titular pretende a movimentação da conta vinculada do FGTS (REsp 562640).

Ainda, é incabível no caso a denúncia da lide à Construmeg, conforme pretende a apelante, pois não há direito de regresso a ser exercido pela CEF em face da construtora do empreendimento imobiliário na forma prevista no art. 70 do Código de Processo Civil.

No mérito a apelação é improcedente.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS podem ser levantados pelo trabalhador quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O art. 20, VI, da lei que disciplina o FGTS autoriza o saque dos depósitos fundiários para:

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação; [...].

Todavia, diante do caso concreto, é lícito ao juiz dar maior alcance à hipótese legal, em observância aos direitos e garantias fundamentais e aos fins sociais a que se dirige a norma, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

A finalidade do dispositivo em apreço é eminentemente social, possibilitando que o trabalhador venha a servir-se do pecúlio que tem vinculado ao FGTS para liquidar o pagamento de financiamento contraído com o fim de aquisição de moradia própria, um dos direitos fundamentais previstos no art. 6º da Constituição Federal.

Deste modo, a finalidade social insculpida na Lei n. 8.036/90 deve prevalecer sobre qualquer previsão contratual ou administrativa adotada em âmbito interno pela CEF.

É nesse sentido a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE MORADIA. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. Ação de mutuários do SFH contra a CEF para obter liberação do saldo do FGTS para pagamento do débito remanescente relativo a mútuo para aquisição de materiais de construção. Sentença que admite a liberação dos depósitos, determinando o pagamento dos valores cobertos pelo seguro contratado. Acórdão que mantém aos termos em que se fundamentou a decisão singular. Recurso especial que alega violação do art. 20, VI da Lei nº 8.036/90 por aplicação retroativa da circular 295/2003 e divergência jurisprudencial. 2. A interpretação do art. 20 da Lei nº 8.036/90 deve ser extensiva, de modo a alcançar uma das diversas finalidades sociais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Incabível a pretensão de incidência de resolução que, ao invés de atender aos fins sociais da norma, restringe direitos onde nem mesmo a lei o faz. 3. Viável a utilização do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a quitação de débito decorrente de financiamento imobiliário (aquisição de materiais de construção para concluir a moradia onde residem os mutuários), ainda que o mutuário se encontre em situação de inadimplemento, pois além de solucionar o problema habitacional do trabalhador, se coaduna com a finalidade social do referido Fundo. 4. Dissídio pretoriano não demonstrado. Acórdão paradigma da divergência que se alinha com o entendimento manifestado pelo acórdão recorrido. 5. Violação ao art. 20 da Lei nº 8.036/90 não configurada. 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ. PRIMEIRA TURMA. RESP 200500050877. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. DJ DATA:02/05/2005 PG:00237)

No caso dos autos, o autor, ora apelante, implementou as condições previstas no inciso VI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, de modo que tem direito ao levantamento dos depósitos fundiários a fim de amortizar o saldo devedor do financiamento imobiliário.

Quanto ao dano moral, para configuração da responsabilidade civil devem estar presentes todos os seus elementos, quais sejam, a conduta do agente, o evento danoso e o nexo causal entre a conduta e o dano.

No caso em análise, trata-se de responsabilidade objetiva nos moldes do art. 37, §6º, da Constituição Federal, razão pela qual não se indaga a respeito a existência ou não de culpa da CEF pelo dano.

Nesse passo, o autor arcou com um prejuízo efetivo decorrente da inadimplência gerada pela negativa de liberação dos valores depositados em sua conta vincula ao FGTS, não se pondo em dúvida a angústia suportada em virtude da ameaça de perda do imóvel em que reside por meio de execução forçada.

Devida, assim, a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais conforme estipulada na sentença.

À vista do referido, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014634-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE PRESTES ROSA NETO e outro
: SALETE DE MORAES
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00146340520064036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela **parte Autora contra sentença que julgou improcedente** o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de **anulação da execução extrajudicial**.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei nº 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido* ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-70.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : A MARCONATO E IRMAOS LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO MONT' ALVÃO VELOSO RABELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052507020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos (fls. 1.064/1.067), dê-se vista a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019661-66.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELENIR FLAVIO PACIOLI e outro
: SONIA CLEMENTINA DINIZ PACIOLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00196616620064036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela **parte Autora contra sentença que julgou improcedente** o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de **anulação da execução extrajudicial**.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização

das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."
(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes

Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da

mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035526-42.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : WAGNER LUCAS DE OLIVEIRA e outro
: JANETE GONZAGA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação da CEF, para o fim de julgar improcedente o pedido inicial de anulação da execução extrajudicial do imóvel do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

Sustenta a embargante a existência de contradição no julgado, ao argumento de que a regularidade do procedimento de execução só poderia ser aferida mediante prova documental, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Requer seja sanada a omissão, com apreciação das questões relativas à necessidade de envio de três cartas de cobrança para cada mutuário, intimação sobre a data, local e horário dos leilões, publicidade do jornal em que publicados os editais de leilão e ausência de liquidez da execução.

É o relatório. Cumpre decidir.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011436-92.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANGELO AUGUSTO DE ALMEIDA e outro
: ELAINE CRISTINA NAVARRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA TIMOTHEO BERNARDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00114369220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão monocrática que negou provimento às apelações das partes, mantendo integralmente a r. sentença que declarou a inexistência do débito decorrente do contrato de financiamento imobiliário nº 8.0237.0084.353-0 e condenou a Ré ao pagamento da quantia de R\$ 1.500,00 a título de indenização por danos morais.

A Embargante sustenta, em síntese, a existência de omissão no *decisum* quanto à data inicial de incidência dos juros de mora.

Cumpra decidir.

Sem razão a parte Embargante.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente para introduzir a discussão sobre o termo inicial dos juros de mora, revela-se inadmissível, tendo em vista que o inconformismo a respeito não foi trazido em sede de apelação, ocorrendo assim a preclusão, em sua modalidade consumativa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS - AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO QUE RECONHECEU O DIREITO À COMPENSAÇÃO DO VALOR RECOLHIDO INDEVIDAMENTE ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELOS MESMOS ÍNDICES UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DOS TRIBUTOS FEDERAIS - MATÉRIA NÃO DEDUZIDA EM SEDE DE APELAÇÃO - PRECLUSÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A r. sentença proferida pelo MM. Juiz "a quo" reconheceu o direito à compensação do valor recolhido indevidamente à título de contribuição social incidente sobre a folha de salários com contribuições da mesma espécie arrecadadas pelo ré, observando as limitações previstas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, corrigido monetariamente pelos índices oficiais adotados para a correção dos tributos federais, com incidência da taxa Selic a partir de 1º de abril de 1995. 2. Dessa decisão, apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença para que fosse reconhecido direito à compensação da contribuição social sobre a folha de salários com a contribuição social para o Salário Educação, sem qualquer limitação, e com a aplicação de juros compensatórios desde o desembolso e de juros de mora contados a partir do trânsito em julgado, nada se referindo a respeito da incidência dos expurgos inflacionários sobre a correção monetária. 3. Destarte, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível, isso porque proferida a decisão judicial que determina a atualização monetária do valor recolhido indevidamente, a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, com os mesmos índices utilizados para corrigir os tributos federais, se a parte sucumbente não aduz a questão em sede do recurso cabível, no caso a apelação, ocorre a preclusão em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de agravo legal. 4. Agravo legal não conhecido."(AC 199961000482003, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 13/06/2008)

Vê-se, portanto, que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução dada pelo Relator, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso, não se configurando qualquer omissão.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, na forma da fundamentação acima..

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-14.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000214-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELANTE : ANTONIO VITAL DE MENDONCA NETO e outro
: ANA MARIA TINELLO DE MENDONCA e outro
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : SASSE - COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
No. ORIG. : 00002141420004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos (fls. 748/765), dê-se vista a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-09.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.001443-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELANTE : ANTONIO VITAL DE MENDONCA NETO e outro
: ANA MARIA TINELLO DE MENDONCA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
No. ORIG. : 00014430920004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos (fls. 474/487), dê-se vista a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12865/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-58.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : SANDRA ELIANE FERREIRA DINIZ
No. ORIG. : 00033505820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que, em sede de ação de reintegração de posse ajuizada pela CEF, extinguiu o processo sem resolução de mérito por falta de atribuição adequada ao valor da causa.
Recebida a apelação em ambos os efeitos subiram os autos.
Não houve intimação da parte contrária.

Já nesta E. Corte, enquanto aguardava julgamento do recurso, a CEF faz juntar aos autos (fls. 83) petição noticiando a quitação da dívida do Fundo de Arrendamento Residencial por parte do arrendatário. Sustentando que da quitação noticiada decorre a falta de interesse de agir por parte da apelante e salientando que não se trata de pedido de desistência, requer a extinção do feito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil e, ainda, que "sejam imputados eventuais ônus da sucumbência (custas remanescentes) ao arrendatário.

É o relato do ocorrido.

Decido.

É de ser deferido o requerido.

Inicialmente, torno sem efeito o despacho de fls. 89, por não ter sido citada a parte contrária.

Quanto ao caso em tela a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que colaciono, neste sentido se pronunciou ao analisar caso análogo.

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PELA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA DO IMÓVEL. COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. É consabido que o princípio da sucumbência deve ser compreendido sob o matiz do princípio da causalidade, de modo que, mesmo não-evidente a parte vencedora, impõe-se a condenação de honorários advocatícios e despesas processuais àquele que deu origem à instauração da lide judicial infrutífera. No particular, a perda do objeto da ação ocorreu em vista da desocupação voluntária do imóvel residencial pelo réu cuja imissão na posse pleiteava a CEF em juízo, anterior à prolação da sentença, de modo que se evidencia a ausência de interesse processual, a implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC. "À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa" (REsp 151.040/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 01.02.1999). Recurso especial provido, para determinar a inversão dos ônus da sucumbência, que deverão ficar a cargo da parte ré, que deu causa à extinção da demanda." (RESP 200300841860, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/04/2005)

Assim, noticiando a CEF ter alcançado o objetivo da lide antes do julgamento do mérito, reconheço a ocorrência da superveniente falta de interesse processual a justificar o prosseguimento do feito pelo que JULGO EXTINTO o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 557 do CPC julgo prejudicado o recurso de apelação. No mais, pelo princípio da causalidade fixo a cargo da apelada as eventuais custas remanescentes do presente feito.

Baixem os autos à vara de origem, decorridos os prazos legais.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-62.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.001386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : DAGMAR FERREIRA FERRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CRISTIANI DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00013866220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 42/44v., que julgou procedente o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal a promover na conta vinculada da parte autora a correção dos saldos pela taxa progressiva de juros, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107 de 13/10/1966, aplicando-se os juros progressivos inclusive nos valores expurgados decorrentes dos Planos "Collor" e "Verão" (janeiro/89 e abril/90), observada a prescrição trintenária. Caso tenha havido movimentação na conta, por ocasião da liquidação, as diferenças serão pagas em pecúnia e de imediato se havia efetivamente saldos nos períodos aquisitivos. Correção monetária e juros moratórios na forma aplicada no Provimento Core nº64/2005. Determinou juros moratórios à taxa de 12% ao ano, a contar da citação. Em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da verba honorária sucumbencial, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, atualizado até o efetivo pagamento.

A apelante alega, em síntese, que não cabem honorários na espécie, eis que a responsabilidade dos honorários recairia sobre os recursos do próprio FGTS, de modo que o encargo econômico seria socializado entre os demais trabalhadores titulares de contas vinculadas (fls. 46/49).

Decido.

FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. ADIn n. 2.736.

Inconstitucionalidade. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

Do caso dos autos. A apelante insurge-se contra a sentença na parte que a condenou a pagar honorários advocatícios à parte autora, no montante de 10 % do valor da condenação. Alega que não cabem os honorários neste caso, sob pena do encargo econômico ser suportado por todos os titulares de contas vinculadas.

O recurso não merece provimento. A apelante é quem foi condenada a pagar os honorários advocatícios, não importa, nesta demanda, a origem dos recursos que serão destinados para tal finalidade. Eventual diminuição dos valores depositados nas contas vinculadas devem ser reclamados pelos titulares em outro processo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701830-92.1996.4.03.6106/SP

1999.03.99.115529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IM ZANIN E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : CARMEN SILVIA COSTA R TANNURI e outro

APELADO : IVANICE MARIA ZANIN

ADVOGADO : GALIB JORGE TANNURI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

No. ORIG. : 96.07.01830-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas por IM Zanin e Cia Ltda - ME contra a sentença de fls. 60/64, que julgou improcedentes os embargos à execução extrajudicial, condenando os embargantes ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) nulidade da execução em razão da falta de liquidez do título;

b) o contrato de abertura de crédito apenas constitui título executivo extrajudicial se estiver acompanhado do extrato de movimentação da conta;

c) houve cerceamento do direito de defesa;

d) a ilegalidade da cumulação da cobrança de multa, correção monetária e comissão de permanência (fls. 72/78).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 80v./81).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato

(Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução por título extrajudicial fundada no "Termo de Renegociação de Dívida", acompanhada de nota promissória, instrumento de protesto e nota de débito dos autos da Execução Fiscal n. 0700101-31.1996.4.03.6106 (fls. 134/136v.)

Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil, o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas constitui título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução.

Para que a obrigação seja líquida, é preciso que ela seja certa, isto é, exista no mundo fenomênico, sendo necessário para tanto a prova que certifique sua quantidade ou seu valor. Com isso, a simples juntada do documento é o bastante para que ocorra a execução da dívida.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão no Termo de Renegociação de Dívida, Cláusula Décima Segunda, de cobrança de comissão de permanência, "calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em CBD/RDB na CEF, verificados no período do inadimplemento e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês", bem como de multa convencional de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, despesas judiciais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) do valor da dívida (Cláusula Décima Quinta).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a incidência da multa bem como da correção monetária, visto que não podem ser cumuladas com a comissão de permanência, com fundamento no art. art. 557, do Código de Processo Civil. Face a sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023696-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELENY ROMANO PEREIRA
ADVOGADO : JUNIA REGINA MOURÃO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00236966420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 253: homologo a desistência do recurso (fls. 228/243), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016594-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : HELIO DA COSTA MARQUES e outros
: MARIA ANGELICA DE CARVALHO TOSTA
: CELSO LUIZ MARTINS TOSTA
ADVOGADO : IVANILDA MARIA SOUZA CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00165948820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 156: defiro o prazo de 5 (cinco) dias para a apelante regularizar sua representação processual.
2. Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013690-03.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MEIRE DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00136900320064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 542/543 e 544/545: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos, inclusive a condenação dos honorários advocatícios.
2. Certifique-se eventual trânsito em julgado da decisão.
3. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-26.2001.4.03.6003/MS
2001.60.03.000469-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL GONÇALVES DA SILVA MARTINS CHAGAS
APELADO : A C HAHMED -ME
ADVOGADO : JAIR DE SOUZA FARIA
APELADO : ANUAR CAPP HAHMED e outro
: OZEAR MARTINS MOREIRA

DESPACHO

Fl. 108: defiro vista dos autos pelo prazo de 5(cinco) dias.
Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028057-03.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA e outro
APELADO : EDSON RIBEIRO e outro
: SANDRA CELIDONIA DA SILVA
ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE e outro

DESPACHO

1. Fls. 140/251: diga a Caixa Econômica Federal, inclusive sobre o seu interesse no julgamento da apelação, visto que a parte contrária foi notificada para desocupar o imóvel.
2. Anote-se o nome da nova advogada (fl. 143) e publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-69.2003.4.03.6004/MS
2003.60.04.000345-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI
APELADO : HENRIQUE SALOMAO BENZI
ADVOGADO : HENRIQUE SALOMAO BENZI
INTERESSADO : HELIO BENZI FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 49/62, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar indevidos a capitalização diária e mensal dos juros, a cobrança de comissão de permanência em período anterior à data do inadimplemento e a cumulação da comissão de permanência com multa contratual e correção monetária.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) não é nula a cláusula contratual que prevê a cobrança de juros remuneratórios acima de 12% ao ano;
- b) não há capitalização de juros e, se houvesse, seria admissível;
- c) o embargante deve cumprir com os termos contratados;
- d) é cabível a cobrança de comissão de permanência, bem como dos encargos de atraso;

- e) o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável;
f) é aplicável a taxa referencial - TR como indexador de correção monetária (fls. 68/92).
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 100/102).

Decido.

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp n. 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Os autor se insurge, nestes embargos à execução, contra cláusulas de contrato firmado com a CEF. O contrato bancário de abertura de crédito rotativo (fls. 137/140) foi firmado antes da edição da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros. Desse modo, não é admissível a cobrança de juros capitalizados.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente, Cláusula 13ª (décima terceira), de cobrança de comissão de permanência, obtida da composição dos "custos financeiros da captação em CDB de 30 (trinta) dias", acrescida da Taxa de Rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, e a Cláusula 15ª (décima quinta) prevê multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, tudo na hipótese de inadimplência (fls. 137/140).

Já na Cláusula 5ª (quinta), há previsão de cobrança de juros remuneratórios, calculados nos termos do Parágrafo Segundo da referida cláusula, "com base nas taxas de juros vigentes para as operações da espécie, até o percentual máximo correspondente à composição dos custos de captação em CDB para 30 (trinta) dias, incorridos pela CEF na última semana de cada mês, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, tudo em período de adimplência.

A sentença recorrida afastou a capitalização de juros, a cobrança de comissão de permanência em período anterior à data do inadimplemento e a cumulação da comissão de permanência com multa contratual e correção monetária. Logo, a sentença impugnada está totalmente de acordo com entendimento supracitado, não merecendo reforma.

No mais, não se entrevê abuso por parte da CEF nas demais cláusulas pactuadas e tampouco qualquer indício de cobrança de despesas não contratadas. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

Por fim, quanto à utilização da TR (Taxa Referencial) como índice de correção monetária e à inexistência de limitação de juros a 12% (doze por cento) ao ano, observo que inexistente interesse recursal quanto aos tópicos decisórios, tendo em vista que a sentença não acolheu o pedido de afastamento da TR e de limitação da taxa de juros.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **NEGO-LHE**

PROVIMENTO, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026415-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026415-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GERALDO NOGUEIRA BARBOSA

ADVOGADO : ALEXANDRE DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00264151920094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Geraldo Nogueira Barbosa contra a sentença de fls. 78/82, que julgou improcedente o pedido inicial deduzido em ação ordinária que objetiva a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de supostos saques indevidos realizados na conta do autor. O MM. Juízo deixou de condenar o autor em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a responsabilidade da ré é objetiva;
- b) não houve culpa exclusiva do apelante;
- c) o MM. Juízo não inverteu o ônus da prova para que a ré provasse, por meio dos vídeos das câmeras de segurança, que os saques foram efetuados pelo autor ou por seu filho;
- d) o boletim de ocorrência foi lavrado apenas no dia 22.07.09, pois o autor acreditou que o Gerente de sua conta bancária, noticiado dos saques indevidos no dia 12.05.09, estava tomando as providências necessárias à solução do caso;
- e) as circunstâncias de os saques indevidos terem ocorrido em agência bancária próxima à residência do autor, de não terem ultrapassado o limite máximo de saque, de o autor ter fornecido o cartão e senha pessoal a seu filho, pessoa de sua inteira confiança, e de ter bloqueado o cartão apenas em 05.09.09, não são suficientes para demonstrar a culpa exclusiva do autor (fls. 87/91).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 95/101).

Decido.

Dano moral. Movimentação indevida de conta. Documentos falsos. Falha na prestação de serviços.

Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou de uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).

(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido. (STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "ausentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera conseqüência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 22/24 comprovam a movimentação na conta do autor.

Houve impugnação administrativa, no entanto a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo não ressarcimento da quantia sacada (fl. 13).

Consta dos autos que o autor compartilhava seu cartão de crédito e sua senha com seu filho, o qual realizava saques e verificava extratos (fl. 55), e que os saques foram realizados em locais próximos à sua residência, em caixas eletrônicos em que costumava realizar operações bancárias (fls. 57/67), circunstâncias que denotam a ausência de verossimilhança nas alegações autor, a quem, por conseguinte, incumbia o ônus de provar o seu direito.

Outro ponto a ser considerado é o fato de os saques contestados terem valor inferior ao saldo mantido em conta corrente na data de sua realização (fls. 50/52), circunstância incompatível com as operações bancárias fraudulentas, a evidenciar, de igual modo, a ausência de verossimilhança às alegações do autor; que não logrou, pelas provas acostadas aos autos, comprovar que os saques foram realizados de forma indevida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-53.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Carlos Alberto Rodrigues e pela Caixa Econômica Federal, na forma adesiva, contra a sentença de fls. 161/172, proferida em ação de reparação de dano, com o seguinte dispositivo: "De todo o exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a ré a pagar à parte autora os valores debitados indevidamente de sua poupança, no montante total de R\$ 3.565,10 (três mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e dez centavos), acrescidos de correção monetária a partir de 28/11/2003 e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, a contar do evento danoso, com fundamento na Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando a sucumbência recíproca, compensam-se as custas e os honorários advocatícios."

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- deve ser analisado o agravo retido, interposto contra a decisão que indeferiu a inversão do ônus da prova;
- houve a retirada da conta bancária da apelante o valor de R\$ 3.565,10 (três mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e dez centavos), sem a sua autorização;
- a apelante deve ser indenizada pelo dano material e moral sofrido em razão do saque indevido;
- o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, sendo suficiente como prova apenas o ensejador do dano (fls. 180/185).

Alega a CEF, na forma adesiva, o seguinte:

- os saques foram realizados em absoluta regularidade, razão pela qual inexistente responsabilidade da ré;
- o saque somente pode ser realizado com a posse do cartão magnético e pela inserção da senha pessoal do titular da conta;
- os saques foram efetuados com o uso da senha pessoal, presume-se ter havido o "vazamento" da senha por culpa exclusiva do autor (fls. 192/195).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 205/206).

Decido.

Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano.

Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).

(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 11.09.06)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO -

RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. Assiste razão à apelante autora.

O agravo retido interposto (fls. 80/85) contra a decisão (fls. 66/67) que indeferiu a inversão do ônus da prova não merece provimento, uma vez que a CEF apresentou provas documentais (fls. 97/131) necessárias ao deslinde da questão. Considerando a ausência de prejuízo para autora, não há que se falar em nulidade da sentença.

Além de registrar Boletim de Ocorrência (fl. 14), a parte autora impugnou a retirada de sua conta poupança no âmbito administrativo, no entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo não ressarcimento do valor (fl. 15).

Consoante os extratos de fls. 28/29 e 103/131 foram realizados saques e transferências no montante de R\$ 3.565,10 (três mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e dez centavos), em dias e locais diversos, para contas, segundo a parte autora, desconhecidas.

Observa-se, por meio dos extratos juntados pela ré: tentativa de saque frustrado em razão da inexistência de saldo (fl. 103), transferências de dinheiro para contas abertas nas cidades de Villa Formosa e Pirituba, cidades diversas da residência (São Vicente) do autor e em quantias superiores ao habitualmente realizado pelo correntista. Reputa-se, assim, verossímil o fato narrado.

No que concerne ao dano moral, em face da comprovação do dano material sofrido pelo autor, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial acima, no sentido de ser dispensada a comprovação da extensão do dano moral, merece provimento o pedido de dano moral com vistas a ressarcir a vítima e desestimular a reincidência.

O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte autora, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente a partir desta data, e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015930-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DANIELA PRADO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GERENT e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00159309120084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Daniela Prado dos Santos e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 213/216v., que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a devolver à autora os valores indevidamente sacados de sua conta-poupança, acrescidos de correção monetária a partir de cada saque indevido, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem como a indenizar a autora na quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a título de indenização por danos morais, acrescida de correção monetária a partir da data da sentença e de juros moratórios a partir do evento danoso, à razão de 1% (um por cento) ao mês, reconhecendo a sucumbência recíproca.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) os saques foram realizados mediante a utilização do cartão magnético e senha pessoal e intransferível, de modo que não foram produzidas provas de que houve falha na prestação de serviços, já que a guarda do cartão e da senha cabe ao correntista, caracterizando culpa exclusiva da vítima;
- b) subsidiariamente, deve ser reconhecida a "culpa concorrente da apelada para a ocorrência dos fatos";
- c) não há prova de dano moral sofrido pelo autor, uma vez que o mero saque supostamente indevido não é capaz de acarretar dano;
- d) o valor da indenização a título de danos morais deve ser reduzido;
- e) os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados desde a data do arbitramento da indenização, ou os juros desde a citação (fls. 219/235).

Por sua vez, alega a parte autora, em síntese, que o valor da condenação por danos morais deve ser majorado, bem como a verba de sucumbência (fls. 99/104).

Foram apresentadas contrarrazões pela CEF (fls. 274/277).

Decido.

Dano moral. Movimentação indevida de conta. Documentos falsos. Falha na prestação de serviços.

Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou de uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).

(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Não conheço do agravo retido (fls. 50/52) interposto pela parte autora, em razão da inexistência de requerimento expresso de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Existindo indícios de que os valores não foram sacados pela autora, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).

As provas juntadas pelas partes demonstram que foram realizadas movimentações em na conta bancária da autora que não são por ela reconhecidas e que destoam das demais despesas que se pode observar nos documentos, em especial pelos valores envolvidos (sempre equivalentes aos limites diários e por horário) e pela sua concentração em poucos dias. Não há razão para crer que a autora agiu de má-fé, buscando enriquecimento ilícito, ao dar início a procedimento de contestação de movimentação perante a CEF (fls. 29/37), buscar auxílio da Polícia Civil (fls. 27/28) e, ao final, intentar a presente ação judicial.

Ainda que as movimentações bancárias tenham ocorrido por meio de uso de cartão e senha pessoal, a mera alegação de culpa exclusiva da vítima não elide a responsabilidade da instituição, que deve zelar pelos valores a ela confiados e garantir que terceiros não tenham acesso a eles. Da mesma forma, o fato de que outras transações tenham sido realizadas nos mesmos estabelecimentos não tem o condão de desincumbir o banco, como prestador de serviços e sujeito às regras do Código de Defesa do Consumidor, do ônus de demonstrar por quem foram realizadas as movimentações. Não havendo a Caixa Econômica Federal demonstrado não ser responsável pelos saques indevidos, é cabível, portanto, sua condenação a restituir ao autor os valores objeto do pedido inicial.

Quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, não há falar em necessidade de prova dos danos, evidenciados pelas circunstâncias do fato. No que concerne à quantificação do dano, incumbe considerar o valor do saque indevido, a inexistência de cadastro do nome do autor como inadimplente, bem como a atitude da entidade ré, a situação financeira da autora e o esforço por ela despendido.

Desse modo, considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor fixado de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Portanto, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-10.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGENOR SILVEIRA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDES MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO : SERASA S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00022771020084036104 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Agenor Silveira contra a sentença de fls. 150/154, que julgou improcedente o pedido deduzido pelo autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Alega o autor, em síntese, que a inscrição permaneceu por prazo superior ao permitido em lei, bem como que não há provas de que as rés tenham providenciado a prévia comunicação ao autor (fls. 157/159). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 162/163 e 167/173).

Decido.

Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida. Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Do caso dos autos. Consoante se verifica às fls. 62/74, o autor consta como fiador do Contrato de Financiamento Estudantil n. 21.0657.185.0003595-28. O autor teve seu nome incluído nos cadastros da SERASA em 14.07.07 e excluído em 01.02.08, em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao inadimplemento de prestação no valor de R\$ 583,02(quinhentos e oitenta e três reais e dois centavos).

A SERASA comprovou que emitiu comunicado de inscrição à fl. 138, e o próprio autor admite que a titular do contrato de financiamento, Lirian Rodrigues efetuou o pagamento do débito com atraso, apenas em 18.01.08 (fl. 05).

Portanto, restou demonstrado que a inscrição foi legítima e o período pelo qual permaneceu foi curto, não ensejando qualquer dano moral ao autor. A sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-93.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AUDREY MENEZES BASTOS

ADVOGADO : WALTER LUIZ ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Audrey Menezes Bastos contra a sentença de fls. 125/127v., proferida em ação de indenização, com o seguinte dispositivo: "Por tais motivos, JULGO: 1) PROCEDENTE o pedido de indenização por danos materiais, autorizando a autora a proceder o levantamento da quantia depositada na conta 0964.011.00.000.017-2, extinguindo o processo com exame do mérito a teor do disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. 2) IMPROCEDENTE o pedido quanto aos danos morais, extinguindo o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de processo civil. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios."

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelante sofreu dano moral, devido ao transtorno com a movimentação da sua conta bancária sem a sua autorização;
- b) é devido o dano moral em razão do uso indevido do nome e da conta do apelante;
- c) a apelada deve arcar com o ônus da sucumbência (fls. 138/142).
- Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r.

sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnera interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Insurge-se a apelante quanto ao dano moral, pugnando pelo seu provimento, em razão do transtorno com a movimentação da sua conta bancária sem a sua autorização.

Assiste razão à apelante.

Além de registrar Boletim de Ocorrência (fl. 10), a parte autora impugnou a retirada de sua conta poupança no âmbito administrativo perante a Caixa Econômica Federal, porém sem êxito (fl. 60).

Conforme os documentos de fls.83/89, foram efetuados inúmeros saques na conta poupança da apelante em outubro de 2005, em locais diversos e em curto período de tempo.

Em face da comprovação do dano material sofrido pelo autor, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial acima, no sentido de ser dispensada a comprovação da extensão do dano moral, merece provimento o pedido de dano moral com vistas a ressarcir a vítima e desestimular a reincidência.

O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte autora, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente a partir desta data, e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023414-12.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.020608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERTO ANTONIO CAPUANO e outro
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro
APELANTE : BAMERINDUS S/A CIA CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.23414-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 570: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o interesse em conciliar.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705022-04.1994.4.03.6106/SP

2008.03.99.014179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ANTONIO DOLIRIO GUERRA e outro
: IVONE CONSTANTE DA SILVA GUERRA
ADVOGADO : PAULO VICENTE CARNIMEO e outro
PARTE AUTORA : WLADEMIR JOAO TADEI e outros
: DAGOBERTO PEIXOTO DA SILVA
: IRIS APARECIDA DA SILVA
: COSME DAMIAO BATISTA
: SANDRA REGINA BATISTA
ADVOGADO : PAULO VICENTE CARNIMEO e outro
No. ORIG. : 94.07.05022-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar, autorizando o depósito dos valores das prestações com base no mesmo percentual de aumento do salário mínimo. Houve a condenação em honorários advocatícios, observando-se a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, aduz que os reajustes dos encargos mensais observaram os índices especificados pelos órgãos normatizadores competentes, pois se trata de mutuário classificado como autônomo. Pugna pela reforma da r. sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Vieram os autos conclusos.

Cumpra decidir.

Em 06.09.2011, proferi decisão no feito principal (autos nº 2008.03.99.014178-8), pelo que neguei provimento à apelação, para reformar integralmente a r. sentença e julgar improcedente o pedido de revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705021-19.1994.4.03.6106/SP
2008.03.99.014178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ANTONIO DOLIRIO GUERRA e outro
: IVONE CONSTANTE DA SILVA GUERRA
ADVOGADO : PAULO VICENTE CARNIMEO e outro
PARTE AUTORA : WLADEMIR JOAO TADEI e outros
: DAGOBERTO PEIXOTO DA SILVA
: IRIS APARECIDA DA SILVA
: COSME DAMIAO BATISTA
: SANDRA REGINA BATISTA
ADVOGADO : PAULO VICENTE CARNIMEO e outro
No. ORIG. : 94.07.05021-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH, para o fim de determinar a utilização do INPC como indexador de correção monetária, na apuração do saldo devedor a partir de 1º de março de 1991, e no reajuste das prestações, no segundo mês subsequente à data de vigência da alteração do salário mínimo, o mesmo percentual de aumento do mesmo. Houve a condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a legalidade dos critérios de reajustes das prestações mensais e atualização do saldo devedor. Aduz ser incabível a revisão de reajustes do financiamento em questão, ainda mais pela variação do salário mínimo.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

No presente caso, o contrato de mútuo foi celebrado em 19.05.1989, portanto, antes da vigência da Lei 8.004/90, devendo ser aplicada a variação do salário mínimo como índice de reajuste da prestação habitacional.

Em que pesem as alegações, verifica-se que os Autores não juntaram aos autos quaisquer provas que demonstrassem o descompasso entre os índices aplicados pelo agente financeiro e a variação do salário mínimo.

Ao contrário do que entendeu o MM. Juiz *a quo*, não é possível aferir, da simples análise da planilha de evolução do financiamento (fls. 126/130), a alegada abusividade nos reajustes mensais praticados.

Note-se, outrossim, que, instada a se apresentar os documentos solicitados para a realização da perícia contábil, a parte Autora quedou-se inerte. Embora se insurja contra uma suposta prática abusiva no critério de reajuste das prestações, os Autores não apresentaram provas nesse sentido, ônus que lhes competia, por força do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não se pode olvidar, ainda, que em se tratando de mutuário autônomo, não há falar em vinculação do reajuste das prestações ao salário ou categoria profissional.

Nesse passo, não comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do

artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em

contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049927-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ARTUR GIOVANETTI NETO e outro
: ELIZABETH PIGNANELLI GIOVANETTI
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00499278019994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela **parte Autora e de recurso adesivo interposto pelo Unibanco - União de Bancos Brasileiros contra sentença que julgou improcedente** o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH.

Cumprido decidir.

Inicialmente, afastado as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e nomeação à autoria arguidas pelo Unibanco.

Com efeito, muito embora o contrato de mútuo habitacional tenha sido celebrado entre a parte autora e o Banco Nacional S.A., atualmente em processo de liquidação extrajudicial, há informação nos autos às fls. 212/213 no sentido de que os contratos ainda pendentes são administrados pelo Unibanco, de modo que caracterizada sua legitimidade *ad causam* para as ações que discutam tais contratos.

Pela mesma razão fica afastado o requerimento de nomeação à autoria ao Banco Nacional - Em Liquidação Extrajudicial, não se aplicando ao caso dos autos o art. 63 do Código de Processo Civil.

No mérito, trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento

de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

E no caso, muito embora a parte autora alegue que o contrato não prevê a aplicação do CES, verifica-se à fl. 24 que o Anexo II que se refere à identificação do Financiamento previu no item "6" o valor do CES.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU

04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e ao recurso adesivo do Unibanco, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010041-80.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.010041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADILIA GRAZIELA MARTINS e outro

APELADO : CLAUDOMIRO HORTENCIO e outro
: CLEUSA VALIN BARRETO HORTENCIO

ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro

No. ORIG. : 00100418020044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 191), vista a parte contrária para manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-70.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ ANTONIO TEIXEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fl. 288: Tendo em vista que após a prolação da sentença não é mais possível a desistência da ação, esclareça a requerente, no prazo de 05 (cinco) dias se pretende a desistência do recurso ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 12739/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003990-38.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : LUIZ JORDAN SOARES e outro
: CLEUSA MARIA PINTO SOARES
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA LEMES COSTA e outro
CODINOME : CLEUSA MARIA PINTO
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00039903819994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF, pela **parte Autora e pela Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra sentença que julgou parcialmente procedente** o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vigia a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos REsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,336% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento às apelações da CEF e da Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Ltda. e nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003538-28.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : LUIZ JORDAN SOARES e outro
: CLEUSA MARIA PINTO SOARES
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
CODINOME : CLEUSA MARIA PINTO
APELADO : SUL BRASILEIRO SP CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00035382819994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido inicial em ação cautelar ajuizada no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.
Cumpra decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (**autos nº 1999.61.03.003990-0**), pelo que dei provimento às apelações das rés e neguei seguimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017543-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IONE DE CASTRO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela **parte Autora contra sentença que julgou improcedente** o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de **anulação da execução extrajudicial**.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."
(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,4722% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o

reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-74.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : MARCO ANTONIO SOUZA VIEIRA e outro
: HELOISA FATIMA ANDRADE VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO GUIMARAES e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF **contra sentença que julgou procedente** o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se

pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,4713% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.3801/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-49.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.011194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FELICIO FELIPE e outro
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELANTE : IVANETE DE OLIVEIRA FELIPE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Marco André Costenaro de Toledo e inclua-se o nome da advogada dos apelantes, Dra. CRISTINA ANDRÉA PINTO (OAB/SP nº 306.419), conforme petição (fl. 289) e substabelecimento de fl. 290.

Fl. 290. Anote-se.

Deixo consignado que a decisão de fls. 277/287, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça federal da 3ª Região em 05/08/2011 (sexta feira). Considera-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada, ou seja 08/08/2011 (segunda feira).

Assim, considerando que o substabelecimento sem reservas de poderes de fl. 290, protocolado em 05 de agosto de 2011, é anterior à publicação de 08 de agosto de 2011 (fl. 288), republique-se a decisão de fls. 277/287, **com a nova autuação.**

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604268-18.1998.4.03.6105/SP
2003.03.99.033101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : TRESE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros
: EDMUNDO LUIZ CAMPOS DE OLIVEIRA
: MARIA AUXILIADORA CAMPOS OLIVEIRA
: SCHEILA MARIA DE OLIVEIRA PREZA MORENO
: JOAQUIM JURANDIR PRATT MORENO
ADVOGADO : ALESSANDRO JACARANDA JOVE e outro
No. ORIG. : 98.06.04268-9 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação contra a decisão de fls. 258/259, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito em relação à executada Trese Construtora e Incorporadora Ltda., com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, devendo prosseguir o feito quanto aos demais executados.

Em caso de vários litisconsortes, a decisão que extingue o processo tão-somente em relação a um deles sujeita-se à impugnação por agravo de instrumento. É descabida a apelação porque não há como se conciliar o seu processamento e o andamento regular do feito quanto aos litisconsortes remanescentes.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL. EXCLUSÃO DE CO-RÉU DA RELAÇÃO PROCESSUAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO FORA DO PRAZO DO RECURSO CABÍVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1 - A decisão excludente de um co-réu da relação processual tem natureza interlocutória, possibilitando, assim, a interposição de agravo de instrumento.

(...)

3- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, Quarta turma, AC n. 98.03.036288-7, Relator para acórdão Des. Fed. Newton De Lucca, DJ 09.03.99, p. 264)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - CONTESTAÇÃO: ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO SOBRE O BEM - POSIÇÃO PROCESSUAL DE RÉ - REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO CABÍVEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Limitando-se, a decisão agravada a afastar a União Federal da lide, sem extinguir o processo, cabível é o agravo de instrumento.

(...)

4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG n. 96.03.079589-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 27.05.97, p. 38054)

Do caso dos autos. A Caixa Econômica Federal - CEF alega em sua apelação que a sentença proferida pelo juízo *a quo* deve ser reformada tendo em vista que a "habilitação do crédito na falência de forma alguma acarreta a perda do objeto da presente demanda em relação à executada principal, devendo o processo ser suspenso com relação à executada falida conforme estabelece o art. 24 da Lei de Falências".

A decisão impugnada não extinguiu o processo de execução, uma vez que determinou a citação dos demais executados. Não cabível, portanto, o recurso de apelação, nos termos dos precedentes acima citados.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-49.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.011194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FELICIO FELIPE e outro

ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO

APELANTE : IVANETE DE OLIVEIRA FELIPE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FELÍCIO FELIPE E OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil**, sob o fundamento de que, tendo ocorrido a adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal - CEF, apresenta-se inviável à parte autora alcançar, em sua plenitude, a tutela requerida, eis que impossível a revisão do contrato de mútuo já extinto.

No mérito, sustenta, em suas razões de apelo, que:

- 1) trata-se de contrato de adesão, que viola os artigos 52 e 54 do Código de Defesa do Consumidor, já que suas cláusulas foram estabelecidas unilateralmente, sem o prévio ajuste do montante de juros e sem indicação da soma total a pagar, além da imposição de contratação de seguro, cujas condições não foram previamente explicitadas;
 - 2) o sistema SACRE torna as prestações muito altas durante o financiamento e leva a inadimplência em poucos meses, além do que deduz os encargos pagos do saldo devedor previamente atualizado, o que importa em rompimento do equilíbrio contratual;
 - 3) há cobrança abusiva de juros, o que revela a prática de anatocismo, além do que o seu percentual não pode ultrapassar o limite legal;
 - 4) o método de amortização deve obedecer a Lei nº 4380/64, que regula o Sistema Financeiro da Habitação, com a utilização da Tabela Price;
 - 5) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;
- Requer, assim, a procedência da ação, para o efeito de:
- 1) condenar a parte ré a rever o contrato de mútuo, no que diz respeito ao reajuste das prestações, taxa de juros, seguro, amortização do saldo devedor e demais cominações constantes do contrato, de acordo com os critérios expostos na inicial, com a devolução em dobro dos valores cobrados a maior, ou o seu abatimento no saldo devedor;
 - 2) que se determine a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8078/90);
 - 3) impedir que a parte ré inclua seu nome nos cadastros de proteção ao crédito;
 - 5) declarar a nulidade da cláusula que prevê a execução extrajudicial e suspender o seu procedimento com o leilão público já designado, mantendo-se a parte autora na posse do imóvel;

6) inverter o ônus da sucumbência, condenando a parte ré no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não pode mais o mutuário discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/2007, DJ 17/05/2007, p. 217)

Entretanto, no caso concreto, esta ação foi ajuizada **antes** da arrematação do imóvel e não há, nos autos, prova do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que **subsiste o interesse dos mutuários** quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e consequente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

V- Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicados.

(AC nº 2007.03.99.039264-1/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/09/2008, Diário Eletrônico 26/09/2008)

Cabível a concessão de liminar para suspender o registro de carta de arrematação envolvendo imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(AG nº 96.03.067503-2 / SP, Segunda Turma, Relator Juiz Célio Benevides, DJ 06/11/96, pág. 84585)

No caso concreto, verifica-se o interesse processual dos apelantes, porquanto o procedimento de execução extrajudicial, no qual houve a arrematação do imóvel em leilão, pode ser obstado pela suspensão dos seus efeitos, quais sejam, a expedição da carta de arrematação ou registro no Cartório de Imóveis e seus efeitos. Portanto, sob tal aspecto o processo é útil e necessário para garantir a eficácia da tutela em processo principal.

(AC nº 2002.61.19.000849-9 / SP, Quinta Turma, Relatora para acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 15/08/2006, p. 276)

O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houve registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela

suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado. (AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, Quinta Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, DJU 23/11/2004, p. 299)

Afastada, pois, a extinção do feito, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo:

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 11/07/2000, acostado às fls. 35/49, vê-se que foram adotados, para a amortização do débito, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. Acessórios do encargo mensal:

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras "d" e "f", do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP.

5. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. "In casu", a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF elegeu a APEMAT-Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

(Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265)

O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas no inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

(Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214)

6. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

7. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL . INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES . AFASTAMENTO . REQUISITOS . AUSÊNCIA . INSCRIÇÃO DEVIDA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA . IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência

de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ.

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

8. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

CIVIL . PROCESSUAL CIVIL . SISTEMA SACRE . INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR..

1. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização em contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Não há amparo legal para a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor à revelia do agente financeiro. Precedentes.

3. Não conhecimento da matéria atinente à taxa de administração e risco de crédito, alegada em sede de apelação e que não foi objeto do pedido inicial.

4. Apelação da Autora a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.38.00.046777-3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 10/08/2007, DJ 03/09/2007, pág. 176)

ADMINISTRATIVO . CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICAÇÃO DO CDC.

Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor-Lei nº 8078/90.-Ao desincumbir-se da sua missão, cumpre ao Judiciário sindicar as relações consumeristas instaladas quanto ao respeito às regras consignadas no CDC, que são qualificadas expressamente como de ordem pública e de interesse social (art. 1º), o que legitima mesmo a sua consideração ex officio, declarando-se, v.g., a nulidade de pleno direito de convenções ilegais e que impliquem excessiva onerosidade e vantagem exagerada ao credor, forte no art. 51, IV e § 1º, do CDC.-ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO SACRE.

IMPOSSIBILIDADE. O sistema de amortização a ser adotado é questão de mera liberalidade dos contratantes. As previsões legais a serem observadas dizem com os pontos mais relevantes do contrato, tais como os planos de reajustamentos a serem utilizados nos encargos mensais e no saldo devedor.- In casu, foi o sistema de amortização SACRE expressamente pactuado entre as partes, não se tendo notícia de que houve coação, dolo ou má-fé por parte do agente financeiro. Assim, incide o princípio do pacta sunt servanda.- SEGURO HABITACIONAL. VENDA CASADA. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CPC). - RESTITUIÇÃO DOS

VALORES PAGOS A MAIOR. ART. 23 DA LEI 8004/90. DOBRO LEGAL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH. No caso em tela, sequer restou demonstrado qualquer pagamento a maior.
(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.00.011748-2, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, v.u., j. 29/05/2007, DE 13/06/2007)

REVISIONAL . SFH . CONTRATO BANCÁRIO . EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO . CERCEAMENTO DE DEFESA . INDEFERIMENTO DE PERÍCIA . PRÊMIO DE SEGURO . APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL . SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO . APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS DE 10%.

O indeferimento de perícia não constitui cerceamento de defesa, pois o reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais é matéria exclusivamente de direito. O cálculo dos valores devidos ou pagos a maior será realizado na fase de liquidação, consoante os parâmetros definidos na fase de conhecimento.

Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado.

Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.

Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

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

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

Levando-se em conta que as partes são livres para contratar, e não havendo menção, no contrato firmado, ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco à Comissão de Permanência, há que se observar o princípio da obrigatoriedade das convenções.

O contrato sub judice foi celebrado na vigência da Lei nº 8692/93, que limitou os juros no Sistema Financeiro da Habitação a 12% ao ano. Assim, não se afigura ilegal a taxa de juros fixada em 8,16% ao ano (taxa nominal) ou 8,4722% ao ano (taxa efetiva), eis que sempre alguém do limite legal.

Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF.

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, v.u., j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451)

CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE.

1. A aplicação à espécie das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990) não tem fundamento jurídico para impor a modificação substancial das cláusulas contratuais, uma vez que o contrato constitui ato jurídico perfeito (Carta Magna, artigo 5º, XXXVI), o qual deve ser observado pelos contratantes.

2. Inexistência de fundamento legal ou contratual para a incorporação do valor das prestações vencidas ao saldo devedor, uma vez que o artigo 3º e parágrafos do Decreto-Lei 2164/1984 somente se aplicam aos contratos de aquisição de moradia própria celebrados no âmbito do SFH, existentes na data da publicação dele, o que não é o caso do presente contrato de mútuo, o qual foi firmado em setembro de 1999.

3. Inaplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 8692/1993 (limite máximo de comprometimento de renda) aos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente (SACRE).

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.032874-4, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 15/09/2006, DJ 02/10/2006, pág. 128)

SFH . AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ART. 31, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE . CERTIDÃO . PRESUNÇÃO DE VERACIDADE . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . CONTRATO EXTINTO . VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.

1. A simples alegação de falta de notificação pessoal não invalida a correspondente certidão lavrada em cumprimento do § 1º do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, quando esta é subscreta por escrevente de serventia judicial, visto que seus atos gozam de fé pública.

2. O agente fiduciário procedeu às publicações dos editais do leilão, não estando obrigado a notificar pessoalmente o mutuário da sua realização, conforme art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66.

3. *O elastecimento do prazo de 15 dias previsto no art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não produz nenhuma consequência obstativa do procedimento de execução extrajudicial.*
4. *A execução extrajudicial não é nula porque não houve eleição do agente fiduciário pelos contratantes, uma vez que este pode ser escolhido unilateralmente pelo agente financeiro.*
5. *Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo insuficiente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.*
6. *O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*
7. *No âmbito do procedimento do Decreto-lei nº 70/66, não há previsão de intimação pessoal para o leilão, dispondo aquele diploma legal que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado (art. 32).*
8. *A extinção do contrato não retira do mutuário o direito de buscar, a título de perdas e danos, a revisão dos valores por ele efetivamente pagos, na mesma medida em que não elide a obrigação do credor de repetir valores por ventura cobrados em excesso, conforme art. 23 da Lei nº 8004/90.*
9. *Os juros remuneratórios/compensatórios ou reais (decorrem da compensação pela utilização consentida do capital) dos juros moratórios (constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação), desta forma, por serem de naturezas distintas, a cumulatividade não configura bis in idem.*
10. *O valor financiado deve, obrigatoriamente, sofrer atualização monetária antes do abatimento das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado ao longo do tempo e devidamente remunerado o credor, que disponibilizou antecipadamente a quantia necessária à aquisição da moradia, fazendo jus ao retorno atualizado do empréstimo.*
11. *Sem a comprovação de que o Sistema de Amortização Crescente- SACRE resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há qualquer reparo a ser feito em seus termos.*
12. *Mantidos os ônus da sucumbência por força do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil. (TRF 4ª Região, AC nº 2001.72.08.001750-1, Relator Juiz Federal Loraci Flores de Lima, Primeira Turma Suplementar, por maioria, j. 28/03/2006, DJU 19/04/2006, pág. 711)*

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 .

CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. *O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*
2. *A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.*
3. *No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*
4. *A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.
7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.
9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).
12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").
13. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.
16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. Apelação improvida.

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para afastar a extinção do feito e, nos termos do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido**, a teor do artigo 557, caput, do mesmo diploma legal. No que se refere a sucumbência, fica mantida como fixada em primeiro grau, com sua suspensão, considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007622-32.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE VIEIRA DE MELLO FILHO e outros
ADVOGADO : TELMA MARTINS DE FREITAS
: DANIELE ARCOLINI CASSUCCI
APELANTE : JOSE ROBERTO SORCHETTI
: EDNA APARECIDA VASCONCELOS
: SILVAL CAMARGO
: CLEMENTINO YASBEC
: LEONOR CRISTINA BUENO
: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA
: ROGERIO DUTRA GUIMARAES
: MARGARETH REGINA BAPTISTA
: JESUS RODRIGUES DE PAIVA
: CARLOS ALBERTO BONALDI DOURADOR
: LUIZ ANTONIO JUNTA
: MARIO JORGE DO PRADO SANTOS
: ELIO VIEIRA
: GABRIEL TEODORO CARNEIRO
: DIRCE PAULINO GIANELLI
: JOSE EURIPEDES SIMOES
: JOSE CELSO PEREIRA CARDOSO
: MARIA CLEUSA DE OLIVEIRA
: ELIAS JOSE PEREIRA
: APARECIDA FILOMENA DA SILVA
: LUZIA FELICIANO FELISBERTO
: DEVANIR VALERIO
: JOAO MARCOS CANDIDO MILITAO

ADVOGADO : TELMA MARTINS DE FREITAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela **parte Autora contra sentença que julgou improcedente** o pedido inicial de Declaração de ineficácia de Hipoteca e reparação por danos morais e materiais. **Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.**

Cumpra decidir.

Assiste parcial razão os recorrentes, merecendo parcial provimento à apelação em apreço.

A hipoteca que o financiador da construtora instituir sobre o imóvel garante a dívida dela enquanto o bem permanecer na propriedade da devedora; havendo transferência, por escritura de compra e venda ou de promessa de compra e venda, o crédito da sociedade de crédito imobiliário passa a incidir sobre "os direitos decorrentes de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado. Logo, transferidos os apartamentos mediante promessa de compra e venda, a hipoteca que existia sobre essas unidades não tem mais eficácia perante os promissários-compradores, e, por isso, deve ser cancelada, pois, não mais podendo ser utilizada para satisfazer o crédito do banco exequente, perdeu suas características essenciais e, bem assim, seu valor econômico

Portanto, conclui-se pelo cancelamento da hipoteca que existia sobre as unidades habitacionais sobre judice, pois as mesmas não poderão mais ser utilizadas para satisfazerem o crédito do banco credor Caixa Econômica Federal, dando-se, via de consequência o perecimento da citada garantia.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento:

"RECURSO PROCESSUAL. EMBARDOS DE TERCEIRO. IMÓVEL HIPOTECADO. GRAVAME FIRMADO ENTRE A CONSTRUTORA E AO AGENTE FINANCEIRO. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO ADQUIRENTE. SUMULA 308 STJ.

1. "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (súmula 308/STJ)

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ. REsp 593474/RJ. Terceira Turma. Relator Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO. DJe. DATA:01/12/2010).

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

A ineficácia da hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiros perante os adquirentes foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 308: "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel"

Para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

Através da análise das provas juntadas aos autos, inclusive os depoimentos testemunhais, verifica-se que os autores simplesmente afirmam ter sofrido grave dano material, pleiteando o pagamento dos valores por eles pagos à PLANECON, não fundamentando, nem comprovando tal alegação.

Portanto, não restou comprovado, concluindo-se que a parte Autora passou por uma mera situação inconveniente, a qual não caracteriza conduta ilícita por parte da Ré.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029903-60.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LEANDRO MEDEIROS e outro
APELADO : JAIR TEIXEIRA e outro
: LIRIA LOPES TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00299036020014036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB/SP, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH, determinando que, nos reajustes das prestações, sejam observados os índices salariais da categoria profissional dos militares e, no saldo devedor, seja excluída a capitalização indevida de juros, bem como o reajustamento pela série gradiente, observando apenas o PES/CP. Houve a condenação em honorários advocatícios, ressalvada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais, a Ré argüiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de julgamento *extra petita*. No mérito, alega que as prestações e saldo devedor foram reajustados conforme o estabelecido no contrato.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

Por primeiro, acolho a preliminar de julgamento *ultra petita*, pois a questão da forma de reajuste das prestações pela série gradiente não foi objeto do pedido inicial.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial:

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Nesse passo, havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada, com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário, extrapolando-se o percentual de comprometimento inicial da renda estabelecido no contrato, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial.

In casu, a perícia contábil (fls. 325/353) atestou que o PES não foi observado pelo agente financeiro. É o que se depreende da planilha elaborada pelo *expert* às fls. 396/400, que, ao estabelecer a evolução da relação prestação X composição da renda (salário), verificou notável diferença em determinados períodos, como na prestação de nº 44 em que o índice de correção aplicado pelo agente financeiro foi de 12,7019, enquanto o da categoria profissional do Autor foi de 2,6053.

Verifica-se, portanto, que o Plano de Equivalência Salarial e limite inicial de comprometimento de renda não foram obedecidos, sendo que os reajustes aplicados às prestações fizeram com que essas atingissem valores muito superiores ao limite referido.

Assim, correta a sentença na parte que determinou que o reajuste das prestações mensais decorrentes do contrato de mútuo em apreço, durante toda a vigência contratual, deve ocorrer conforme a variação salarial dos mutuários, em estrita consonância com o PES.

Ressalte-se que o reconhecimento do direito à revisão do contrato não implica na sua quitação, que ocorrerá somente com o pagamento de todas as prestações e encargos pactuados.

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Nesse passo, fica ressalvado que apenas as prestações mensais serão reajustadas em conformidade com o PES/CP, sendo que o saldo devedor será reajustado pelo mesmo índice estipulado para reajuste das cadernetas de poupança, nos termos do que estabelece a cláusula décima do contrato (fl. 38-verso).

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,1638% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam, mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

No presente caso, o contrato de mútuo celebrado entre as partes adotou o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, cláusula segunda, fl. 38.

A Tabela Price, conforme acima consignado, consiste em plano de amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital. Vale esclarecer que, se o valor da prestação paga é superior ao valor que foi acrescido ao saldo devedor, este irá diminuir, resultando em efetiva amortização ou amortização positiva. Se, no entanto, o valor da prestação é inferior ao reajuste do saldo devedor, não há amortização propriamente dita, ocorrendo a chamada amortização negativa.

Nesse último caso, o saldo devedor cresce em expressão numérica, a despeito dos pagamentos realizados, em virtude de ser o valor da prestação inferior ao valor monetário do reajuste. Os juros deixam de ser pagos, passando a compor o saldo devedor e, por conseqüência, a base de cálculo dos juros passa a ser composta pelo saldo devedor acrescido dos juros não pagos, configurando-se a capitalização dos juros ou anatocismo.

Nessa esteira, a perícia judicial realizada constatou que houve amortização negativa. De acordo com o *expert*, mesmo com o pagamento das prestações, o saldo devedor apresentou sucessivos aumentos no decorrer do contrato.

Portanto, correta a r. sentença que determinou a revisão do financiamento com a exclusão do anatocismo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, ACOELHO a preliminar de julgamento *ultra petita* e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB/SP, para reformar parcialmente a sentença, afastando a condenação referente à exclusão do reajustamento pela série gradiente, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004449-63.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB/RP
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da Lei.

Cumpra decidir.

Trata-se de ação ajuizada por LUIS ALVES DA SILVA e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão contratual c/c alteração e declaração de nulidade de cláusulas, revisão de prestações do saldo devedor e acessórios de financiamento.

Entretanto, a Autora, em seu recurso, insurge-se contra matéria dissociada do que foi decidido na r. sentença.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo.

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

- I - os nomes e a qualificação das partes;
- II - os fundamentos de fato e de direito;
- III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

No caso em tela, o recurso de apelação interposto contém matéria dissociada do decisum monocrático, ao discutir sobre eventual matéria relacionada ao mérito sendo que a r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Desta forma, as irresignações trazidas a deslinde pela apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de apreciar as irresignações constantes do recurso vertente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário não conheço do recurso de apelação na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005584-13.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDVALDO NAZARIO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00055841320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito o processo no qual se pretende o reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pela autora, bem como a revisão de cláusulas de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

A r. decisão proferida pelo MM. juiz concluiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043900-52.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.048051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : AFONSO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 97.00.43900-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de junho de 1987 (9,36%), janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), abril de 1990 (44,80%), sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação dos IPCs dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e abril de 1990 (44,80%), sobre os depósitos em conta do FGTS, acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002. Tendo em vista a sucumbência recíproca os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 21 *caput*, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumprido decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

No tocante aos juros progressivos e IPCs referente aos índices de março/90 e junho/90, deixo de analisar tal pedido uma vez que não foram objetos da condenação.

Em relação a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF nas ações de cobrança de FGTS, essa matéria encontra-se pacificada pelo E. STJ através de incidente de uniformização de jurisprudência, no REsp. 77.791, assim ementado:

"Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da Caixa Econômica Federal."

A questão referente à exigência ou não de documentos comprobatórios da existência de conta nos períodos reclamados é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

(...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

(...)"

(STJ, RESP 288181 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado, DJ 13.08.2001, p. 60)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC). INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

(...)

(STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291)

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp"s 177.615/RS e 208.934/RN).

(...)

4. Recurso especial provido."

(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data:18/02/2002 PG:00341)

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Confira-se a respeito do tema, os seguintes julgados que traduzem fielmente a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

"FGTS. SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC. JUNHO/87, JANEIRO/89, MARÇO, ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. PERCENTUAIS.

1. A correção monetária não constitui-se em um "plus", sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda.
 2. O IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária do período constante dos autos.
 3. Os saldos das contas vinculadas do FGTS, "in casu", devem ser corrigidos pelos percentuais de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% correspondentes aos IPC's dos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já aplicados a título de correção monetária nos supracitados.
 4. É a CEF parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.
 5. Não há litisconsórcio passivo sucessório, em tais questões, com bancos depositários particulares.
 6. Recurso dos particulares provido e recurso da CEF improvido."
- (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032);

"ADMINISTRATIVO: FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. CTPS. PRAZO PRESCRICIONAL. NATUREZA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JULHO/87 - 26,06%; JANEIRO/89 - 42,72%; MARÇO/90 - 84,32%; ABRIL/90 - 44,80%; MAIO/90 - 7,87% E FEVEREIRO/91 - 21,87%.

- I - Os extratos dos fundiários não são documentos indispensáveis à propositura do feito em que se buscam diferenças do FGTS, desde que comprovada a opção na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
 - II - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, em virtude de sua condição de gestora do fundo.
 - III - O prazo prescricional é trintenário, consoante assegura a legislação pertinente.
 - IV - O FGTS tem natureza jurídica dualista. Trata-se de uma contribuição social, com o fim precípua de financiar programas habitacionais, de saneamento básico e de infra-estrutura urbana. Por outro lado, tem a natureza de salário social, com a finalidade assecuratória da subsistência do trabalhador, a ser utilizado nos casos previstos em lei.
 - V - Faz-se mister, portanto, a manutenção de seu poder aquisitivo, sendo indispensável a correção monetária do saldo da conta vinculada.
 - VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária é o IPC, com os seguintes percentuais, referentes aos expurgos inflacionários de julho/87 - 26,06%; janeiro/89 - 42,72%; março/90 - 84,32%; abril/90 - 44,80%; maio/90 - 7,87% e fevereiro/91 - 21,87%.
 - VII - Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser levados em conta no momento da liquidação.
 - VIII - Recurso da CEF improvido."
- (AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000).

Examinando a questão posta considero que, quanto ao mês de fevereiro de 1989, o que existe teoricamente em favor da pretensão são precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, embora o índice oficial naquele mês tenha alcançado o percentual de 18,35%.

A propósito, precedentes desta Corte:

"FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989 (PLANO VERÃO).

1. Em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período trimestral de apuração da correção monetária das contas vinculadas, de acordo com o artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e com Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH. Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução Bacen nº 1.396, de 27.09.1987. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987). Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas. Descabido o pedido de aplicação do índice de 10,14% no mês de fevereiro de 1989. O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da LFT, correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

2. Apelação da Caixa Econômica Federal conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Sem honorários de advogado, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."

(AC nº 1312.948, Processo nº 2004.61.00.031434-7/SP, Rel. Juiz Federal convocado Marcio Mesquita, 1ª Turma, j. 08/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SOMENTE SÃO DEVIDOS O IPC DE JANEIRO/89, ABRIL/90 E MARÇO/90 - DECISÃO MANTIDA PELO COLEGIADO.

1. A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Dessa forma, como o pleito do autor restringe-se à aplicação do índice de fevereiro de 1989 (10,14%), não merece reforma a r. decisão.

2. A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

3. Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência do STJ e do STF.

4. Decisão mantida."

(AC nº-1220413 - Proc. nº 2005.61.00.003046-5/SP, Rel. Dês. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j 04/03/2008)

Observo ainda que a questão não se altera na linha de consideração de perdas no mês de janeiro de 1989, conforme intelecção do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FEVEREIRO/1989. ESCLARECIMENTOS.

1. Embargos de declaração objetivando aperfeiçoar acórdão que reconheceu a aplicação do índice de 10,14%, referente a fevereiro/89, na correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS.

Argumenta-se, em suma, que o entendimento do STJ não se coaduna com a legislação de regência do FGTS, tampouco com o posicionamento do STF sobre a matéria (RE nº 226.855/RS).

2. A fixação do percentual em 10,14%, relativamente a fevereiro/89, é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995.

3. O acórdão embargado não divergiu do posicionamento adotado pela Excelsa Corte, pois, no Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, não se apreciou a tese em torno da incidência do percentual de 10,14% como índice de correção monetária relativo ao mês de fevereiro de 1989.

4. Se a mencionada empresa pública efetivamente aplicou nas contas vinculadas do FGTS, no período de fevereiro de 1989, o índice de 18,35% (LFT), percentual este superior ao considerado devido pelo STJ, de 10,14%, eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado.

5. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes."

(ED nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, Unânime, DJ de 12/06/2006)

Depreende-se que o entendimento do STJ não é de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35%, o que também não se verifica em outros julgados do Tribunal Superior:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%).

Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças

devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.

3. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que a correção dos saldos deve ser de: 84,32% em março/90 (IPC), 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR). Precedentes: EAg 527695 / AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801052 / RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

4. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1003923, Proc.: 2007.02.168898/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Data da decisão: 18/03/2008, DJ 16.04.2008).

A correção monetária, como é cediço, não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo e incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida.

No que tange aos juros de mora merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

No tocante aos honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal - CEF, a situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido no tocante à pretensão de aplicação quanto à aplicação dos IPCs dos meses que foram indeferidos, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Ademais, em 08/09/2010, o Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-41.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : JOSE CASTRO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00004064120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e expurgos inflacionários, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau reconheceu parcialmente a ocorrência da prescrição trintenária, a incidir de forma retroativa a contar da data do ajuizamento da ação, razão pela qual as parcelas anteriores a 15.01.1980 se encontram fulminadas pelo aludido instituto, tudo com resolução de mérito do processo a teor do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil e julgou parcialmente procedente a pretensão extinguindo o feito com resolução do mérito condenando a parte Ré a creditar na conta do FGTS da parte Autora aberta com base no vínculo empregatício mantido com a empresa "Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores S/A", a taxa progressiva de juros com a incidência dos expurgos inflacionários do Plano Verão (42,72%) e Collor (44,80%), de forma retroativa aos meses de janeiro de 1989 e

abril de 1990, acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos da Taxa SELIC, a partir da citação válida. Sem honorários e custas na forma da Lei.

Em razões recursais a Caixa Econômica Federal alega preliminares e requer a improcedência da ação.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 14/02/1966 e encerrado em 19/05/1976 (fl. 20).

No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 20 que optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC. (...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931). Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito *ex officio* em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DA VERBA HONORÁRIA.

Deixo de condenar em honorários, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar aduzida pela Caixa Econômica Federal de falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas suas demais alegações, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-65.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COMPANHIA HABITACIONAL POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO
APELADO : FLAVIO COELHO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA SEMENTILE DE OLIVEIRA MARQUES (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00001886520094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da Companhia de Habitação Popular de Bauru COHAB, em face da r. sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário firmado com **COHAB COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU E A CAIXA ECONOMICA FEDERAL** e procedam a necessária liberação da hipoteca que grava o imóvel a que se refere o contrato nº 049-0034, relativo ao imóvel objeto da matrícula nº 8.608, livro 2 RG, do 1º Cartório, 1ª Circunscrição Imobiliária - Bauru-SP.

COHAB COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU alega, **preliminarmente**, ilegitimidade passiva e inoponibilidade do contrato de gaveta. No mérito, sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente. Aduz, ainda, a responsabilidade exclusiva da Caixa Econômica Federal e, por fim, que conste no acórdão a menção expressa de que a CEF deverá repassar à Cohab/Bauru o importe necessário à quitação do financiamento, oriundo do FCVS.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

De início, afasto a preliminar suscitada de ilegitimidade passiva, vez que reconhecido o direito do mutuário à quitação do saldo residual, o agente financeiro é responsável pela habilitação do crédito perante o FCVS e à liberação da respectiva hipoteca. A inoponibilidade do contrato de gaveta se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

No mérito, a questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

Quanto ao repasse do importe necessário à quitação do financiamento. Há que se observar que, uma vez comprovado o recolhimento de contribuições ao fundo, a cobertura do saldo residual deve se dar pelo FCVS e não por recursos próprios do agente financeiro. Neste sentido, jurisprudência desta corte e do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. I - O fundamento pelo qual as apelações interpostas foram julgadas improcedentes, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência. III - Ressalte-se que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante o agente financeiro. IV - Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a CEF dar quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça aos demandantes o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em seus nomes. V - Não merece prosperar a alegação de que a verba honorária deve ser suportada exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, que é gestora do FCVS, haja vista que o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS enseja a alteração da situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro o que resulta no interesse do Banco Itaú S/A na resolução da lide, devendo o mesmo arcar com o ônus da sucumbência. VI - Agravo legal da CEF improvido. Agravo legal do Banco Itaú S/A parcialmente provido. (TRF3, AC 200461000235060, AC - Apelação Cível - 1161574, Segunda Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI, DATA: 04/03/2010, PÁGINA: 208).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR COM RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO PROVIDO. 1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi criado com a Resolução 25/67, editada pelo Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, "com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação" (art. 6º). 2. Atualmente, a administração do mencionado fundo compete à Caixa Econômica Federal - CEF (Portaria 48/88, do extinto Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente). Assim, a CEF atua em causas como a presente na qualidade de representante do FCVS e desempenha, concomitantemente, em determinadas hipóteses, o papel de agente financeiro, responsável pela concessão do empréstimo, daí a necessidade de se fixar a sua responsabilidade em cada uma dessas atribuições. 3. Hipótese em que a CEF atua apenas como representante do FCVS, tendo como agente financeiro o ora recorrente, BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A. 4. A existência de um saldo devedor residual ao fim do contrato, mesmo após o pagamento integral de todas as parcelas do financiamento, decorre do descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. 5. No entanto, o pagamento desse saldo devedor residual, desde que haja previsão contratual e o devido recolhimento da contribuição ao FCVS, deve ocorrer mediante a utilização de recursos do mencionado fundo, conforme a previsão contida no art. 2º do Decreto-Lei 2.406/88: "Art. 2º O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) será estruturado por decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação." 6. A Resolução 36/69, editada pelo Conselho de Administração do BNH, já dispunha que "a responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados, nos termos do Decreto-Lei 19, de 1966, e tal como definido na Instrução nº 5 de 1966 do BNH será assumida, em nome dos mutuários, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela RC 25/67, do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação, nas condições desta Resolução". 7. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que "o agente financeiro admitiu a múltipla contratação com um único mutuário, sem diligenciar investigações sobre operações já existentes, tal como realizar consulta junto aos Cartórios dos Registro de Imóveis, situado na localidade do imóvel a ser adquirido pelo mutuário". Diante desse contexto, atribuiu ao agente financeiro o encargo de promover a quitação do saldo devedor residual, sem o comprometimento de recursos do FCVS. 8. A legislação aplicável ao Sistema Financeiro da Habitação, no entanto, não prevê a responsabilização do agente financeiro na hipótese de concessão de um segundo financiamento a um mesmo mutuário, tampouco a necessidade de se realizarem consultas perante Ofícios de Registro de Imóveis situados na localidade do imóvel a ser adquirido. 9. A questão, normalmente, resolvia-se por simples declaração do mutuário, de que não era proprietário de outro imóvel, na mesma localidade, financiado mediante contrato firmado de acordo com as normas dadas pelo Sistema Financeiro de Habitação. 10. Ressalta-se, ainda, que os agentes financeiros tiveram a perspectiva de acesso a um cadastro nacional de mutuários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação somente com a edição da Lei 10.150/2000, que introduziu o § 3º ao art. 3º da Lei 8.100/90 - "Para assegurar o cumprimento do disposto neste artigo, fica a CEF, na qualidade de Administradora do FCVS, autorizada a desenvolver, implantar e operar cadastro nacional de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, constituído a partir dos cadastros de operações imobiliárias e de seguro habitacional, ficando sob responsabilidade do FCVS os custos decorrentes do desenvolvimento, implantação, produção e manutenção do referido cadastro". 11. Não se pode perder de vista que todo

o montante pago pelo mutuário a título de contribuição para o FCVS, seja em parcela única, seja mediante acréscimo no valor das prestações mensais, é repassado à conta do mencionado fundo, de onde devem ser retirados, portanto, os recursos necessários para a quitação do saldo residual do contrato de mútuo habitacional. 12. Desse modo, reconhecido o direito do mutuário à quitação do saldo residual, a responsabilidade oponível ao agente financeiro está limitada à habilitação do crédito perante o FCVS e à liberação da respectiva hipoteca. A CEF, na qualidade de administradora do FCVS, deve proceder à quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional, mediante a utilização de recursos do FCVS. 13. Recurso especial provido para se determinar que a quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional seja efetuado mediante a utilização de recursos do FCVS, e não com recursos próprios do agente financeiro. (Resp. 200800382270, Resp - RECURSO ESPECIAL - 1033501, 1ª Turma, STJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE, DATA 02/02/2011). À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação COHAB COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU, apenas quanto ao repasse pela Caixa Econômica Federal - CEF do importe necessário à quitação do financiamento**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088362-70.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.019783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS DONATO e outros
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS LEAL
: ANTONIO CARLOS LEITE
: ANTONIO CARLOS MAIAN
: ANTONIO CARLOS MORAES
: ANTONIO CARLOS MUNHOZ
: ANTONIO CARLOS PEREIRA
: ANTONIO CARLOS PORTES DE ALMEIDA
: ANTONIO CARLOS PRESSOTO
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (desistente) e outros
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA
No. ORIG. : 92.00.88362-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Corrija-se a autuação, cadastrando como desistentes os autores que tiveram suas transações, celebradas com a CEF, homologada a fls. 355/357, vale dizer: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS, ANTONIO CARLOS LEAL, ANTONIO CARLOS LEITE, ANTONIO CARLOS MAIAN, ANTONIO CARLOS MORAES e ANTONIO CARLOS PRESSOTO.

Trata-se de ação que visa a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e juros legais, a partir da citação, bem como condenou a ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Apelou a Caixa Econômica Federal - CEF, arguindo preliminares de: a) ausência de interesse de agir, no caso de assinatura de Termo de Adesão nos termos da Lei Complementar nº 110/2001; b) ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, c) ausência de causa de pedir quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, para o trabalhador que manifestou sua opção ao FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71; d) incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação que envolver pedido de atualização da multa de 40% sobre os depósitos fundiários; e) ilegitimidade passiva da CEF, no que tange ao pedido de imposição de multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 99 684/90; e, por fim, f) ocorrência de prescrição trintenária, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. No mérito, requer a reforma do julgado, com a improcedência do pedido, especificando que somente são devidos os índices de correção monetária elencados pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça, e, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, que houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão. Por fim, insurge-se contra eventual antecipação dos efeitos da tutela, imposição de juros de mora, quando não provada situação de saque, e, alternativamente, que incidam somente a partir da citação, e, ainda, quanto a condenação no pagamento da verba honorária, invocando, para tanto, os termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, com amparo da Emenda Constitucional 32, de 11/09/2001. Pré-questiona, para efeitos de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de leis federais e de preceitos constitucionais.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Não merecem conhecimento, vez que ausente o interesse em recorrer, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, e de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990.

Igualmente, não conheço das preliminares de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90, vez que tratam de matéria estranha aos autos.

Por outro lado, rejeito a preliminar de prescrição da ação, na medida em que o prazo prescricional, na hipótese, é trintenário, como ocorre com a cobrança dos débitos relativos ao FGTS. Esta questão já restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do enunciado de sua Súmula nº 210, *in verbis*: *A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*

No que diz respeito aos índices de correção monetária a serem aplicados aos saldos do FGTS, é certo que a jurisprudência do STJ havia assentado o posicionamento de que tais contas mereciam tratamento idêntico ao conferido às cadernetas de poupança, ou seja, deveriam ser atualizadas pelo IPC nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%) (Resp nº 154936/RS, 1a. Turma, Min. Garcia Vieira, DJU 16.03.98, p. 61).

Todavia, o Pretório Excelso firmou o posicionamento no sentido de que, *in verbis*:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço/FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e maio de 1990) e Collor II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário provido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (STF, RE n. 226. 855-7/RS, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000)

Desse modo, é devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.

A correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a ser observados são os oficiais, sem a incidência, portanto, do IPC/IBGE integral, a que alude o item 4.1.2.1 do Capítulo

IV do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido.

Contudo, quanto à isenção da ré ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, reformo meu entendimento anterior, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90, e, em sendo assim, mantenho a condenação ao pagamento da verba honorária, tal como determinado em sentença.

Os valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Excelso Pretório e do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027763-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA MARGARETE RODRIGUES TEIXEIRA

ADVOGADO : ASSIS L BHERING e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00277632419994036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas **partes contra sentença que julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF: a) na obrigação de fazer consistente em corrigir e receber as prestações habitacionais calculadas pelos índices da variação salarial da categoria profissional do mutuário; b) na obrigação de fazer consistente em elaborar um novo saldo devedor, atentando-se para a sistemática já apresentada a fundamentação, na instituição financeira separar já apresentada na fundamentação, na qual deverá a instituição financeira separar em conta apartada as amortizações negativas; c) na obrigação de afastar a incidência da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor; d) na obrigação de não fazer consistente em sobrestar os atos finais de execução extrajudicial. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as custas e os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando

não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o

valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros a quem desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,14% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário

não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, e nego provimento à apelação da parte ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 12737/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE UEHARA
APELADO : JOSIVAL FERREIRA SANTOS espólio
ADVOGADO : NEREU ARRAES BACURAU
REPRESENTANTE : ROSELENE AGUIAR SANTOS
No. ORIG. : 04.00.00057-3 3 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de ação interposta pelo Espólio de Josival Ferreira Santos, em face da Caixa Seguradora S/A, objetivando, em síntese, a indenização do seguro de vida e danos morais.

Em 27.08.02 (fls. 73/79) foi proferida sentença julgando procedente em parte o pedido, condenando a parte ré a pagar o valor de doze (12) mil reais (seis mil reais, em dobro, fls.30 e art. 773 do C.C.) e improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Cumprido decidir.

Não há como esta Corte conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à incompetência absoluta, por não se tratar de qualquer das hipóteses do art. 109 da Constituição Federal, porquanto a ré, Caixa Seguradora S/A, é pessoa jurídica de direito privado e o litígio versa sobre contrato de seguro (fls. 28/29).

Importante destacar, por oportuno, que a Caixa Seguradora é a nova denominação da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, pessoa jurídica de direito privado. Somente as causas de empresas pública federais é que serão processados e julgados pela Justiça Federal, já que os de empresas jurídicas de natureza privada serão de competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de ser competente a Justiça Comum Estadual, como se verifica dos seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETENCIA. SUBROGAÇÃO. EM PESSOA JURÍDICA PRIVADA, DE DIREITOS E AÇÕES ORIGINALRIAMENTE TITULARIZADOS PELA CAIXA ECONOMICA FEDERAL.

A Sasse - Companhia Nacional de Seguros Gerais não litiga no foro federal, nem mesmo quando está subrogada em direito e ações que lhe foram transmitidos pela Caixa Econômica Federal. Competência do MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Cível de Aracaju" (STJ. SEGUNDA SEÇÃO CC 23.967/SE. Relator. Ministro. ARI PARGENDLER, DJ de 07.06.1999)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. SEGURO DE VIDA. CAIXA SEGUROS. PESSOA JURIDICA DE DIREITO PRIVADO.

Caixa Seguradora é a nova denominação da SASSE - Cia Nacional de Seguros Gerais, pessoa jurídica de direito privado, que não tem prerrogativa de litigar na Justiça Federal.

Competência do Juízo da 4ª Vara de Mauá/SP"

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. CC 46309/ SP. Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES. DJ 09/03/2005).

Diante do exposto, cumpre de ofício, determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por Esta Corte, da apelação interposta.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-02.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO RODRIGUES GINO SOARES
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011780220044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de determinar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Houve a condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal, preliminarmente, requer a apreciação de seu agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a inexistência dos pressupostos necessários à concessão do provimento cautelar.

Cumprido decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo verifica-se que em 9 de setembro de 2009 foi dada baixa definitiva nos autos principais (autos nº 0001337-42.2004.4.03.6118).

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário JULGO PREJUDICADO O RECURSO na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Antonio Cedinho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-22.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MARIANA MELO NICOLA
APELADO : CARLOS ALVES PEREIRA e outro
: MARIA DULCE FURTADO PEREIRA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00036602220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelações** da Caixa Econômica Federal - CEF e **Banco Bradesco S.A.**, em face da r. sentença que **julgou procedente** o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, **preliminarmente**, litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/91, **não cabimento da repetição de indébito, bem como do pedido de compensação.**

O BANCO BRADESCO S.A., por sua vez, também afirma a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

De início não merece ser conhecida parte da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, no tocante às alegações de impossibilidade de repetição de indébito e compensação por falta de interesse recursal, haja vista que tais questões não terem sido tratadas na r. sentença recorrida.

Na parte conhecida, afastado a preliminar suscitada pela CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derrogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto **rejeito a matéria preliminar.**

No mérito, a questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do

CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento às apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e do BANCO BRADESCO S.A.**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018733-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADNALIA TORQUATO GUIMARAES e outro
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
APELADO : ADNALIA TORQUATO GUIMARAES e outro
: ANTONIO GUIMARAES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outro
No. ORIG. : 00187331820064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Adnalia Torquato Guimarães e outro contra a sentença de fls. 498/510, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a revisar o contrato com a exclusão da capitalização dos juros, os quais devem ser apurados em conta separada, para o pagamento ao final da execução do contrato, compensando-se os valores cobrados a mais nas parcelas vencidas e no saldo devedor. Face a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, sobrevindo requerimento de extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, com as custas e os honorários advocatícios pagos pela autora, na via administrativa, diretamente a ré (fls. 613/614).

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a concordância da parte contrária (fl. 614), torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é conseqüência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

"EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

"EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extingo o processo com resolução do mérito e julgo prejudicadas as apelações de fls. 513/540 e 541/575, com fundamento no art. 269, V, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação para que conste, também, como apelante Adnalía Torquato Guimarães e outro.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DOMINGOS JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
No. ORIG. : 00065244120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 285-A c.c art. 269, I, do Código de Processo Civil. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 160), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

I - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença obargada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017406-77.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DIRCE RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADEMIR JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de indenização por danos morais. Houve condenação em honorários advocatícios, cujo pagamento restou suspenso, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações

e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso ora sob análise, versam os autos sobre possibilidade de indenização de danos morais em decorrência do não pagamento do valor do imóvel, sob a alegação de que o cartório imobiliário não aceitou o registro do contrato, uma vez que a autora não era detentora do domínio, mas apenas cessionária dos direitos do imóvel.

O dano moral consiste numa lesão grave causada à honra ou mesmo a imagem de uma pessoa, sendo esta, por vezes, irreparável; traduz numa situação tão gravosa que não se confunde com o mero dissabor ou aborrecimento transitórios.

Cabe salientar que a cláusula primeira do contrato (fls. 11/22) prevê:

(...) "Os VENDEDORES declaram-se senhores e legítimos possuidores do imóvel no final descrito e caracterizado, livre e desembaraçado de qualquer ônus" (...)

E a liberação do pagamento, cláusula quarta, seria efetuado nos seguintes termos:

(...) crédito este condicionado à apresentação do presente contrato devidamente registrado no competente cartório de registro de imóveis e ao cumprimento das demais exigências nele estabelecidas (...)

A Caixa Econômica Federal - CEF não efetivou o crédito, em razão da recusa do registro do contrato pelo cartório de imóveis, pela inexistência de propriedade em nome da autora, tendo a CEF avençado a possibilidade do distrato em 11/11/1997.

A suspensão do pagamento não gera o direito de indenização, já que os transtornos decorrentes do ato foram gerados pela conduta da autora, de firmar contrato de compra e venda de imóvel que detém apenas cessão de direitos, apesar de ter declarado ser legítima possuidora de imóvel livre e desembaraçado de qualquer ônus, conforme a primeira cláusula contratual.

Sendo assim, no tocante a ocorrência de dano moral os atos foram gerados por culpa exclusiva da autora, e, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Inscrição indevida no cadastro de inadimplentes. Indenização por danos morais e materiais. Não-cabimento. 3. Empresa prestadora de serviço público. Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Excludente. Culpa exclusiva da vítima. Súmula 279 do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 596310 AgR / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a) Ministro GILMAR MENDES; SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento:04/03/2008; Data da Publicação/Fonte:DJ 28.03.2008, p. 315)

Portanto, extrai-se de tal entendimento, que a suspensão do pagamento não gera por si só danos morais, mas sim os desdobramentos de tal fato, com o excesso do exercício do direito.

Ainda nesse sentido:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEPÓSITO EM TERMINAL DE AUTOATENDIMENTO. COLOCAÇÃO DE ENVELOPE EM LOCAL ERRADO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE OFENSAS E HUMILHAÇÃO POR PARTE DA GERENTE BANCÁRIA. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. A responsabilidade civil das instituições bancárias por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do STJ. 2. No caso em tela, da análise da prova dos autos constata-se que a apelante, ao efetuar depósito em caixa eletrônico, inseriu o envelope em local impróprio. 3. Diante da inexperiência em realizar transações em terminais de autoatendimento, deveria a apelante ter efetuado o depósito na bateria de caixas ou solicitado a ajuda de funcionários da caixa em horário de expediente bancário. 4. Os caixas eletrônicos são meio alternativo de realização de transações. Cabe ao consumidor utilizá-los ou não. É claro que a Caixa é responsável pela segurança das operações ali realizadas em horário de expediente, conforme o entendimento desta C. Turma. No entanto, não se pode responsabilizá-la por erro do consumidor que insere envelope em local diverso do correto. 5. No caso em tela, a Caixa deu a devida atenção ao caso da apelante, pois foi realizada auditoria nas máquinas a fim de localizar o referido envelope, até que o mesmo foi encontrado na abertura entre o monitor e a caixa do leitor do código de barras. 6. Se a apelante optou por realizar o depósito em caixa eletrônico e após o expediente bancário, não pode imputar à CEF a responsabilidade pelo erro que cometeu ao inserir o envelope de depósito na máquina pelo simples fato de não haver funcionário para orientá-la após o expediente. 7. A apelante também não logrou demonstrar qualquer conduta da gerente da CEF que seja apta a lhe causar dano moral. Enfim, não houve comprovação de humilhação ou de ofensas a ela dirigidas, ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, I, do CPC. 8. Apelação improvida. "(AC 2005.61.16.000778-0, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/06/2010, pg.33)

Ademais, não restou comprovado que houve excesso, inadequação ou abuso, concluindo-se que a parte Autora passou por um mero dissabor gerado por sua própria conduta, o qual não caracteriza conduta ilícita por parte da Ré.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204759-30.1997.4.03.6104/SP

98.03.033186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADELINO SANTOS COVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

No. ORIG. : 97.02.04759-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o respectivo pagamento.

Em razões recursais, sustenta em síntese, que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação.

Subiram os autos.

Cumpra Decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A controvérsia instalada nos autos diz respeito à extinção da execução de sentença, em relação à parte Autora, por considerar o MM. Juiz *a quo* o integral pagamento do débito.

Verifica-se, no presente, que o exequente em sua impugnação (fls. 289/295) não reputou como corretos os cálculos apresentado pela executada - CEF.

O MM. Juiz extinguiu a execução pelo artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sem encaminhar os autos ao contador.

A jurisprudência já se posicionou no sentido de que não há óbice que os autos sejam remetidos ao contador, que é um auxiliar do Juízo e que está equidistante dos interesses das partes. Até mesmo porque o MM. Juiz não é um especialista em cálculos.

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

Assim, é natural que se determine a remessa dos autos ao contador do Juízo, principalmente quando se tratar de Autores beneficiários da justiça gratuita.

O artigo 475-B §3º, do CPC, dispõe sobre a necessária remessa dos autos ao contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária, observando-se a garantia constitucional da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovam insuficiência de recursos, preconizado do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL. BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 604, §2º, CPC. APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de execução a ser proposta nos termos do art. 604 do CPC e sendo os exequentes beneficiários da assistência judiciária gratuita, a lei lhes confere o direito de se valer da contadoria judicial para a elaboração da planilha de cálculo.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 691978, Rel Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 00139)

Neste sentido a segunda turma deste E. Tribunal, assim se manifestou:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 604 DO CPC. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. TEMPUS REGIT ACTUM. AUTORES BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 5º, LXXIV, DA CF/88.

I - Nos termos do artigo 604 do CPC, por ocasião da liquidação de sentença, competia ao credor a apresentação de memória de cálculo pormenorizada indicando o quantum debeatur, quando tal apuração dependesse, tão-somente, de cálculos aritméticos, afastada a possibilidade de remessa dos autos à Contadoria, objetivando, assim, dar maior celeridade à prestação jurisdicional. II - No entanto, a referida exigência legal comporta exceção, quando constatada a existência de hipossuficiência na relação processual, demonstrada, especialmente, quando o credor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, em consonância com a garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LXXIV, da CF/88. Precedentes: STJ: REsp 449.320/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 27.06.2006, DJ de 03.08.2006; REsp 155.160/SP, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 03.02.1998, DJ 25.02.1998; e TRF 3ª Região, AC 2005.03.00.077873-0, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada MARCIA HOFFMANN, j. 07.07.2008, Dje 12.08.2008.

III - Tendo em vista que a ação em comento tem por objeto a correção monetária do saldo do FGTS e que a apuração do valor a ser executado não se dará por meros cálculos aritméticos, não se pode impor aos autores, beneficiários da justiça gratuita, o ônus da contratação de profissional habilitado para elaboração do montante devido, sob pena de se contrariar a garantia constitucional de gratuidade da justiça. IV - Agravo de instrumento provido".

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AI nº. 2002.03.00.0303970, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 25.11.08, DJF3: 11/12/2008, p. 250)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, anulo *ex officio* a r. sentença para determinar a remessa dos autos ao contador do Juízo, restando prejudicada a análise do mérito da apelação, na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020430-35.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.020430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALICE MORET
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00204303520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela **parte Autora contra sentença que julgou improcedente** o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de **anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.**

Cumprе decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL .
DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. -

Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC

delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que

o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA. 1.

Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...) (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa,

sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do

SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de

janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos REsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 /RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,47% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº.

19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

I. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar, e, no mérito, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022395-48.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.022395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDSON VICENTE DA SILVA e outro
: CLAUDETE FRANCISCO DE LIMA E SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00223954820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela **parte Autora contra sentença que julgou improcedente** o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de **anulação da execução extrajudicial**. Não houve condenação uma vez que a ré não foi citada.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em

razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do

mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos REsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,16% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
(...)

X - *Apelação improvida.*"

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018259-18.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SILVIA CRISTINA LIBANORI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00182591820044036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito o processo no qual se pretende o reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pela autora, bem como a revisão de cláusulas de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

A r. decisão proferida pelo MM. juiz concluiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para

discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007140-74.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007140-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO

APELADO : SANTOS BRAGA E DORSA LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO FARACCO FERNANDES

INTERESSADO : ANTONIO DORSA e outros

: ARLINDA CANTERO DORSA

: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS BRAGA

DESPACHO

Primeiramente, torno sem efeito a certidão de fl. 138, visto que fruto de equívoco, tendo em vista que o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não foi julgado.

Fls. 139 e 141. Considerando a redistribuição destes autos à 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, por dependência aos autos nº 1999.60.00.006099-4 (execuções diversas), corrija-se a autuação.

Após, exclua-se da autuação os nomes dos advogados Ivan Correia Leite e Gláucia Silva Leite e inclua-se o nome da advogada da CEF, Dra. LAUANE ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO (OAB/MS nº 10.610-B), conforme petição (fl. 145) e substabelecimento de fl. 146.

Por fim, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-54.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.000968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCOS CARDOSO
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ARTHUR CELIO CRUZ FERREIRA JORGE GARCIA e outro
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO LOURENCO (desistente)
EXCLUIDO : MARCOS CARDOSO (desistente)

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Deixo consignado que apenas o autor MARCOS CARDOSO recorreu da sentença de fls. 450/488, conforme apelação de fls. 495/506.

Desse modo, corrija-se a autuação, fazendo constar apenas o autor MARCOS CARDOSO como apelante, na medida em que a Maria Aparecida Rufino Dantas não apresentou recurso de apelação.

Assim, torno sem efeito a certidão de fl. 548 e revogo a parte final da decisão de fl. 545.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fl. 545), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004100-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : ANTONIETA ASSELTA
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
SUCEDIDO : DAVID MACHADO DE OLIVEIRA falecido

DECISÃO

Trata-se de ação que visa a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, desde o creditamento a menor, bem como condenou a ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal - CEF, arguindo preliminares de: a) ausência de interesse de agir, no caso de assinatura de Termo de Adesão nos termos da Lei Complementar nº 110/2001; b) ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, c) ausência de causa de pedir quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, para o trabalhador que manifestou sua opção ao FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71; d) incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da

ação que envolver pedido de atualização da multa de 40% sobre os depósitos fundiários; e) ilegitimidade passiva da CEF, no que tange ao pedido de imposição de multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 99.684/90; e, por fim, f) ocorrência de prescrição trintenária, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. No mérito, requer a reforma do julgado, com a improcedência do pedido, especificando que somente são devidos os índices de correção monetária elencados pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça, e, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros, que houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão. Por fim, insurge-se contra eventual antecipação dos efeitos da tutela, imposição de juros de mora, quando não provada situação de saque, e, alternativamente, que incidam somente a partir da citação, e, ainda, quanto a condenação no pagamento da verba honorária, invocando, para tanto, os termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, com amparo da Emenda Constitucional 32, de 11/09/2001. Pré-questiona, para efeitos de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de leis federais e de preceitos constitucionais.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Não merecem conhecimento, vez que ausente o interesse em recorrer, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, e de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990.

Igualmente, não conheço das preliminares de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90, vez que tratam de matéria estranha aos autos.

Por outro lado, rejeito a preliminar de prescrição da ação, na medida em que o prazo prescricional, na hipótese, é trintenário, como ocorre com a cobrança dos débitos relativos ao FGTS. Esta questão já restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do enunciado de sua Súmula nº 210, *in verbis*: ***A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.***

No que diz respeito aos índices de correção monetária a serem aplicados aos saldos do FGTS, é certo que a jurisprudência do STJ havia assentado o posicionamento de que tais contas mereciam tratamento idêntico ao conferido às cadernetas de poupança, ou seja, deveriam ser atualizadas pelo IPC nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%) (Resp nº 154936/RS, Primeira Turma, Min. Garcia Vieira, DJU 16.03.98, p. 61).

Todavia, o Pretório Excelso firmou o posicionamento no sentido de que, *in verbis*:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço/FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e maio de 1990) e Collor II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário provido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (STF, RE n. 226. 855-7/RS, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000)

Desse modo, são devidas as diferenças relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, sem cumulação com qualquer outro índice.

Quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora nas contas vinculadas, o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

FGTS . LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM . DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO . PRESCRIÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA . ALINHAMENTO À POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL . TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA . JUROS DE MORA . TAXA PROGRESSIVA DE JUROS . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . PRECEDENTES.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. **Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinflante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.**

9. (...)

10. **Recurso especial parcialmente provido.**

(RESP nº 267676/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon,, DJ 07/10/2002, pág 213)

Assim, em se tratando de obrigação ilíquida, deve-se aplicar o que reza a Súmula nº 163 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

SALVO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SENDO A OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA, CONTAM-SE OS JUROS MORATÓRIOS DESDE A CITAÇÃO INICIAL PARA A AÇÃO.

Quanto à isenção da ré ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, reformo meu entendimento anterior, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90, e, em sendo assim, mantenho a condenação ao pagamento da verba honorária, tal como determinado em sentença.

Os valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF**, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Excelso Pretório e do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028008-59.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro
: LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : ANTONIO CLAUDIO BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00280085920044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

FOLHAS 208: CERTIDÃO.

Regularize a Caixa Econômica Federal - CEF, sua representação processual, visto que o subscritor do substabelecimento de folhas 206 carece de outorga de poderes.

Inclua a Subsecretaria da Quinta Turma o nome do advogado **LUIZ FERNANDO MAIA (FLS. 205)**, apenas, para efeito de intimação desta publicação.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-63.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.002607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : DEISI MARQUES DE LUNA e outro
: CLAUDINEIA CELIA BRAGA
ADVOGADO : TELMA DA SILVA SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 146/148: Manifeste-se a parte Autora Sra. Claudinéia Célia Braga sobre os documentos juntados pela Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016565-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : INAMAR NONATO GAMA e outro
: VALDELICE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00165653820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito o processo no qual se pretende o reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pela autora, bem como a revisão de cláusulas de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Os autos subiram a esta Corte.

Cumprе decidir.

A r. decisão proferida pelo MM. juiz concluiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ
DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008
Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011214-31.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GILDO TOSATTI espolio
ADVOGADO : MARIO ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA PAULA BICUDO TOSATTI
ADVOGADO : MARIO ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA
APELADO : CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO T SALIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de quitação parcial do contrato de mútuo firmado entre a Autora e a CEF, em decorrência do não reconhecimento do direito à cobertura securitária. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, cuja execução restou suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a obtenção da cobertura securitária, fazendo jus à quitação do contrato de mútuo com a extinção do contrato de mútuo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a obrigatoriedade da contratação de seguro, do processamento por intermédio da CEF e da obrigação dos devedores de pagar os respectivos prêmios, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Tendo em vista que os contratos de mútuo e de seguro são coligados, se faz necessária a presença tanto da Caixa Econômica Federal quanto da Caixa Seguradora S/A.

No caso em questão, a parte Autora pretende obter a indenização do seguro em virtude de sofrido sinistro que culminou na morte de seu marido, bem como a quitação de 31,45% do contrato de financiamento vinculado ao SFH com extinção da hipoteca do imóvel.

Alegam as rés que a doença que culminou na morte do mutuário era pré-existente à assinatura do contrato de seguro.

Através da leitura da "Escritura de Venda e Compra, Mútuo com Pacto de Adeto de Hipoteca e outras Obrigações", conclui-se que a parte Autora possui cobertura securitária para o evento morte e invalidez permanente desde a assinatura do contrato (16.12.1999).

Apesar da *expert* constatar que a doença era pré-existente à contratação do seguro, verifica-se, pelo próprio laudo médico, que houve evolução das moléstias, de caráter crônico e progressivo, que acometeram o segurado até que delas resultou seu óbito.

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça possui posicionamento no sentido de que a Seguradora não pode negar cobertura securitária sob o fundamento de doença pré-existente, nos casos em que concretizou o seguro sem exigir exames prévios e recebeu pagamento de prêmios.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE. - É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF. - A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes. - Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato. - O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo. - No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficassem excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido."(RESP 200801560912, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 04/12/2009)

"SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a

alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. Recurso provido."(RESP 200501459520, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 12/03/2007)

Ainda nesse sentido cumpre verificar os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES. CONTRATO DE SEGURO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. DOENÇA PREEXISTENTE. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSA ILÍCITA. 1. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios, salvo demonstrando má-fé do segurado. 4. O artigo 23 do Código de Processo Civil não afasta a possibilidade de se condenarem os vencidos ao pagamento de honorários advocatícios por metade cada qual, como determinou a sentença proferida em primeira instância. 5. Agravo a que se nega provimento."(AC 200761110041077, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/01/2010)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO. ÓBITO. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVADA. QUITAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, CPC. 1 - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes 2 - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. 3- Seguradora instada a manifestar-se se persistia interesse na prova pericial indireta desistiu da produção da prova. 4 - Pelos documentos carreados aos autos não restou demonstrado tenha a hipertensão arterial ou o histórico de cardiopatia qualquer relação com a causa da morte do segurado. 5 - Sucumbência honorária arbitrada, atendendo aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravos legais improvidos."(AC 200861000162632, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/03/2011)

Somente poderia ser afastado tal entendimento se fosse alegada e demonstrada a má-fé do mutuário ao contratar o financiamento já sabendo do mal incapacitante, justamente com o intuito de obter precocemente a quitação da dívida.

Outrossim, pela idade avançada do mutuário falecido na data da celebração do contrato (58 anos), é absolutamente intuitivo e natural que seu estado de saúde já estivesse fragilizado.

Portanto, a aceitação do agente financeiro e da seguradora em firmar o contrato sem realizar prévios exames médicos, configura-se óbice na recusa posterior de quitação pela cobertura securitária, motivada por alegada doença pré-existente, respondendo pelo risco assumido.

O falecido mutuário consta com o percentual de 31,45% na composição de renda para fins de indenização securitária.

Deve, portanto, ser conferido à Autora o respectivo termo de quitação de 31,45% do contrato de financiamento, a devolução dos valores que pagou pelo contrato após a comunicação do sinistro devidamente corrigido, além de proceder eventual baixa do nome da parte Autora junto aos cadastros de inadimplentes (SERASA/SPC).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009493-10.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MEIRE SARAIVA FRANCISCO e outro
: ORLANDO ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00094931020034036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, para julgar improcedentes os pedidos de exclusão da Taxa Referencial - TR da correção do saldo devedor e do Coeficiente de Equivalência Salarial - CES da primeira prestação.

Alega a embargante que a decisão monocrática não analisou a questão relativa à aplicação da correção monetária aos valores advindos dos juros devidos e não pagos, contabilizados em conta apartada do principal.

É o relatório. Cumpre decidir.

Assiste razão a Embargante.

Com efeito, a decisão embargada deixou de se pronunciar quanto à incidência da correção monetária sobre os juros devidos e não pagos.

Passo, assim, a suprir a omissão.

Conforme consignado na r. decisão monocrática, a Tabela Price não estipula, em princípio, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo dos juros não pagos ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se o anatocismo, vedado em nosso ordenamento jurídico. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, a jurisprudência desta Corte passou a determinar que o *quantum* devido a título de juros não pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária.

Assim, para sanar a omissão, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão monocrática de fls. 483/484:

"O *quantum* devido a título de juros devidos e não pagos deverá ser lançado em uma separada, sujeita somente à correção monetária."

À vista do referido, **acolho os embargos de declaração** para esclarecer a questão da incidência da correção monetária sobre os juros devidos e não pagos, sem, contudo, modificar o resultado da decisão agravada.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-60.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000508-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PAULO SERGIO BUENO e outro
: GENI AMARO BUENO

ADVOGADO : ONILDO SANTOS COELHO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal informa que as partes formalizaram acordo administrativamente, juntando Escritura Pública de Compra e Venda (fls. 522/523), requerendo a extinção do feito, baixa na distribuição e arquivamento dos autos, haja vista a composição amigável da lide.

Os apelantes Paulo Sérgio Bueno e Geni Amaro Bueno foram regularmente intimados, por despacho de fl. 525, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03 de agosto de 2011, quedando-se inertes.

Assim, homologo a transação firmada entre os apelantes Paulo Sérgio Bueno e Geni Amaro Bueno e a Caixa Econômica Federal - CEF, e julgo extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, se o caso, e à Vara de origem, com as cautelas de praxe.
Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12869/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-96.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.006586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LIGIA JOIAS FOLHEADAS LTDA -ME e outros
: LIGIA MARIA DO ESPIRITO SANTO HADDAD
: MIGUEL PASSONI HADDAD
: RAJA SIMOES HADDAD

ADVOGADO : MADSON LUIS BRITO CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos (fls. 466/483), dê-se vista a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-72.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.000353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDUARDO ANTONIO BENAVIDES
ADVOGADO : CELSO LUIZ BENAVIDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003537220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, dê-se vista à parte contrária.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-33.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005539-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ERNANE DE ARAUJO e outro
: SOLANGE MARIA ALEIXO DE ARAUJO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
PARTE RE' : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00055393320014036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo integralmente a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Sustenta a embargante que a execução extrajudicial não observou o Decreto-Lei nº 70/66, em especial a necessidade de notificação pessoal do devedor. Requer sejam sanadas a obscuridade e omissão no julgado, para o fim de declarar expressamente a nulidade do leilão extrajudicial.

É o relatório. Cumpre decidir.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao

pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003898-15.1998.4.03.6000/MS
1998.60.00.003898-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELANTE : CARLOS ERNANE DE ARAUJO e outro
: SOLANGE MARIA ALEIXO DE ARAUJO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00038981519984036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e julgou prejudicadas as apelações.

Alega a embargante que a ação revisional foi ajuizada muito antes da conclusão do procedimento de execução e, por esse motivo, resta configurado o interesse de agir em discutir as cláusulas contratuais. Pugna pela atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, para que seja julgado procedente o pedido de revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

É o relatório. Cumpre decidir.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao

pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016192-80.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EZEQUIEL PEREIRA DOS SANTOS e outro
: MILZA CRISTINA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELADO : AMORIM INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO GIMENES CANO e outro
No. ORIG. : 00161928020044036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela **parte Autora contra sentença que julgou improcedente** o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e rescisão contratual por vícios redibitórios no imóvel.

Cumpra decidir.

Não assiste razão aos apelantes.

Inicialmente, deve ser afastada a pretensão da rescisão do contrato de financiamento imobiliário em virtude da existência de vícios de construção no imóvel.

Com efeito, a CEF realizou avaliações técnicas do imóvel, por meio de seus engenheiros, como parte do processo de aprovação da carta de crédito imobiliário.

Contudo, durante essa fase de avaliações nenhuma das partes constatou qualquer vício no imóvel que o tornasse impróprio para habitação. Desta feita, os fatos descritos na inicial enquadram-se nos chamados vícios redibitórios, ou seja, vícios ocultos da coisa.

Não há que se falar em negligência da CEF que pudesse caracterizar descumprimento contratual ou sua responsabilidade pelos vícios, de forma a autorizar a rescisão contratual.

Na qualidade de agente financeiro para aquisição de imóvel já pronto, cabe a ela realizar diligências relacionadas ao financiamento bancário, ela não assume responsabilidade relacionada a construção do imóvel, ao contrário do que ocorre nas hipóteses em que a CEF atua como agente financeiro da própria construção e nessa condição obriga-se a fiscalizar a obra.

As diligências procedidas pela CEF concernentes às condições do imóvel refletem preocupação direcionada à avaliação do imóvel que será dado em garantia hipotecária no contrato de mútuo, consoante fica evidente pela leitura da Cláusula Vigésima Terceira do Contrato de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca (fl. 38).

Por essas razões, não procede o pleito da parte autora de rescisão do contrato de mútuo imobiliário.

Passo à análise do pedido de revisão contratual.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das

parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013097-42.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EZEQUIEL PEREIRA DOS SANTOS e outro
: MILZA CRISTINA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELADO : AMORIM INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO GIMENES CANO e outro
No. ORIG. : 00130974220044036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.
Cumpra decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (**autos nº 0016192-80.2004.403.6100**), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030958-36.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro
: HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO : A K TERUYA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
: ANTONIO KENZO TERUYA
: TEREZA HIDEKO UEHARA TERUYA
ADVOGADO : RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00309583620074036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da sentença que, em sede de ação monitória, julgou parcialmente procedente a demanda, para determinar que se aplique somente a comissão de permanência com exclusão da taxa de rentabilidade.

Em suma, a apelante sustenta que, verificada a inadimplência dos apelados, os encargos previstos contratualmente são substituídos pela Comissão de Permanência, não existindo irregularidade na sua cobrança sem cumulação.

Sem contrarrazões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Em relação à comissão de permanência, penso que sua cobrança deve ser admitida durante o período de inadimplência, desde que não haja cumulação com correção monetária, multa moratória, juros moratórios ou juros remuneratórios.

Saliente-se, por pertinente, que a comissão de permanência, aplicada pelas instituições financeiras sobre os débitos em atraso, tem sua regulamentação prevista na Resolução nº 1.129/86 do BACEN.

Vale referir, devido a sua relevância, que a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 706.368/RS, cuja relatoria coube à eminente ministra Nancy Andriighi, concluiu que a inclusão da comissão de permanência no débito deve ser admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser

cumulada com a correção monetária (*Súmula 30/STJ*), com os juros remuneratórios (*Súmula 296/STJ*) e moratórios, nem com a multa contratual; ressaltou-se, ainda, que o encargo deverá observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual fixado no contrato (*Súmula 294/STJ*). Dessa forma, em decorrência da mora do devedor, é possível a cobrança da comissão de permanência à taxa de mercado. Foi o que determinou o juízo *a quo*, excluindo, apenas, a cumulação com a taxa de rentabilidade. Aliás, é o que foi pedido pela CEF nas razões recursais, inferindo-se, dessa forma, que a pretensão restou atendida. Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-05.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : SUZANA DE MACEDO FAJOLI
ADVOGADO : EDUARDO JORGE DA ROCHA ALVES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00006140520084036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 156/157: a Caixa Econômica Federal requer o levantamento do saldo remanescente do depósito judicial.

Diga a autora/apelada a respeito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008193-93.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDREIA HELENA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO : TELZI ASSESSORIA COML/ EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : ISABELLA COELHO ZIONI e outro
APELADO : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VICENTE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00081939320064036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 432/433: anote-se a revogação do mandato e intime-se, pessoalmente, a apelante Andréia Helena de Souza para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.

2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).

3. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031700-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031700-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO

: JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : AURELIO HEVIA ALVAREZ

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PEREIRA LEITE e outro

DESPACHO

Providencie o Dr. Renato regularização consoante fls.134, em até cinco dias.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-64.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.111303-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : NEORADIR MOLINA e outro

: ANA MARIA GONCALVES MOLINA

ADVOGADO : ELENICE PEREIRA CARILLE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

: RODRIGO SOTO TSCHINKEL

: JOSE LAURO ESPINDOLA SANCHES JUNIOR

: MARIA SILVIA CELESTINO

: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

No. ORIG. : 96.00.03369-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 107/109. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações. Certifique-se o decurso de prazo.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-64.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.111303-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : NEORADIR MOLINA e outro

: ANA MARIA GONCALVES MOLINA

ADVOGADO : ELENICE PEREIRA CARILLE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO

: MARIA SILVIA CELESTINO

: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

No. ORIG. : 96.00.03369-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEORADIR MOLINA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação cautelar preparatória** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando o depósito judicial das prestações do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH até o julgamento definitivo da ação principal, **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Sustenta a parte autora que já foi proferida sentença na ação principal que interpôs, e que foi julgada procedente.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência da ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Alega a parte autora que intentou a presente ação cautelar preparatória, em 23/05/1996 (fl. 02), a fim de efetuar o depósito em juízo das prestações do imóvel no valor que entende correto até o julgamento definitivo da ação principal, que é a declaratória de nº 96.0004153-9, que ajuizou em 24/06/1996 (fl. 76), com o intuito de substituir a Taxa Referencia-TR pelo IPC/IBGE como índice de correção monetária aplicável ao contrato de mútuo habitacional. Em 29/04/1999 foi proferida sentença nos autos da principal, que julgou procedente o pedido da parte autora, e condenou a CEF ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Os autos da ação declaratória principal (nº 96.0004153-9) não estavam apensados aos autos desta ação cautelar, surgindo duas decisões conflitantes.

Ocorre que a relação de dependência da ação cautelar frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

MEDIDA CAUTELAR . INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A evolução da jurisprudência da Corte mostra que o deferimento da cautela não está dissociado da plausibilidade do direito pleiteado. Se a ação principal foi julgada improcedente, a cautelar segue-lhe o caminho, evidente a ausência de seus pressupostos legais.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 248938/SE, Terceira Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJDATA 30/10/2000, pág.153)

AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO .

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRMC nº 13257/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJE DATA 21/05/2009)

E esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - A presente ação cautelar foi proposta com vistas a garantir o depósito das prestações vencidas e vincendas do contrato de mútuo habitacional pelos valores que os requerentes entendem corretos para, com isso, evitar o procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) por parte da Caixa Econômica Federal - CEF até o julgamento da ação principal, a qual foi proposta anteriormente.

III - Ocorre que a ação principal proposta pelos mutuários (revisão de cláusulas contratuais) foi julgada improcedente. Interposta a apelação, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia corte, por votação unânime, negou provimento ao recurso dos mutuários (Apelação Cível nº 2007.03.99.041683-9), inclusive, ressaltando que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações por índices prejudiciais a ela, sendo certo que há saldo credor em favor da instituição financeira de acordo com a prova pericial.

IV - A relação de dependência da ação cautelar de depósito frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

V - Julgada improcedente a ação principal por restar caracterizado por meio de prova pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações com índices que até a prejudicaram, deve a cautelar de depósito seguir o mesmo caminho.

VI - Apelação improvida.

(Proc. nº 200703990416840/SP, AC nº 1238417, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ2 DATA 11/12/2008, pág. 264)

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-02.1994.4.03.6100/SP

97.03.004489-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : VITOR SALVADOR MANGO e outros

: CREUZA ALVES DE SOUZA

: WILLY ADISAKA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

APELADO : BANCO ECONOMICO S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outros

No. ORIG. : 94.00.00965-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos por VITOR SALVADOR MANGO, CREUZA ALVES DE SOUZA e WILLY ADISAKA em face de decisão monocrática que, negando seguimento a apelação, manteve sentença que extinguiu o processo de origem sem exame de seu mérito, fazendo-o no tocante ao pleito revisional, tendo em vista a arrematação do imóvel objeto da lide em data anterior à propositura da demanda.

A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 05/04/2011 (fl. 506) e os presentes embargos foram opostos no dia 11/04/2011 (fl. 507) - tempestivamente, portanto.

Alega a embargante que a decisão embargada é omissa porque não se manifestou acerca do pedido de anulação do procedimento executivo levado a efeito pelas instituições financeiras rés. Ademais, referida decisão também seria contraditória por citar em seu relatório o pedido retro-mencionado sem, contudo, analisá-lo.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos merecem parcial acolhimento.

O pedido tendente à decretação da nulidade/anulação e/ou ineficácia do procedimento executivo extrajudicial foi de fato expressamente formulado pela embargante em sua exordial, cabendo reconhecer, em certa medida, que tal pleito não foi analisado sob todas as perspectivas postas.

No item "c" da exordial se vê alegado que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF teria descumprido o contrato outrora firmado, especialmente com relação à atualização monetária do débito, amortização do saldo devedor e aplicação de índices diversos dos pactuados, devendo ser declarada a nulidade da execução em decorrência de tais fatos.

Pois bem.

Nesse específico aspecto, a decisão embargada desmerece censura.

É que a análise de tais argumentos implicaria, consoante alinhado no *decisum* recorrido, a revisão do contrato firmado, o que já não mais se poria possível; leia-se:

Consumada a execução extrajudicial com a adjudicação do imóvel, é certo dizer que não se pode mais discutir cláusulas do contrato, visto que a relação obrigacional de tal instrumento decorrente é reputada, com aquele evento, extinta.

Questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações poderiam embasar, portanto, não pedido de revisão contratual, senão de perdas e danos.

Nesse sentido - da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação/arrematação - situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

Raciocinando a contrario sensu, possível dizer que, em casos em que a ação judicial tendente à discussão de cláusulas do contrato de financiamento é aforada antes do término da execução extrajudicial, sua procedibilidade se põe em princípio intocada. No entanto, se seus autores (os mutuários) não obtêm provimento jurisdicional impeditivo do prosseguimento da aludida execução (hipótese dos autos), forçoso é reconhecer que, sobrevivendo a arrematação, insubsistente se porá, supervenientemente, o interesse de agir.

Nesse sentido também se situa o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430)

Vale ressaltar que às fls. 129/130 dos autos apensos (relativos à ação cautelar proposta pelos autores em 12/11/1993, de nº 9703004488-3, a qual visava à suspensão da execução extrajudicial e dos leilões promovidos pelos requeridos), o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido liminar ali realizado, dando continuidade ao procedimento executório instaurado.

Dessa forma, mesmo que as demandas, principal e cautelar, fossem julgadas conjuntamente, a conclusão a que se chegaria seria a mesma, não merecendo prosperar as alegações dos apelantes sobre eventual prejuízo em decorrência do julgamento isolado das ações.

A despeito disso, os argumentos expendidos no item "d" da exordial, esses sim, não se encontram na decisão embargada suficientemente enfrentados, o que enseja, nessa parte, o sinalizado acolhimento dos embargos opostos.

No referido capítulo, com efeito, os embargantes alegam que (i) não elegeram o BANCO ECONÔMICO S/A como agente fiduciário em conjunto com a CEF, sendo vedada a escolha unilateral pela instituição financeira, (ii) as notificações emitidas pelo agente fiduciário foram irregulares, (iii) a CEF não prestou esclarecimentos aos autores, ora embargantes, acerca da execução, (iv) os mutuários não foram notificados sobre o leilão, (v) o edital foi publicado em jornal de baixa circulação.

Pois bem.

É compatível como o sistema normativo pátrio, anticipo, a execução extrajudicial, *ex vi* do Decreto-lei nº 70/66, nesses termos caminhando a jurisprudência; leia-se:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida.

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

É certo, a par disso, que a regularidade do leilão extrajudicial decorrente da inadimplência demanda a prévia notificação pessoal do mutuário devedor, em conformidade com as formalidades legais exigidas. Tal premissa poderia, em tese, vir ao encontro da pretensão da parte autora, impressão que, não obstante aceitável em princípio, não há de vingar *in concreto*, já que, tendo estado o mutuário inadimplente até a realização dos leilões (sendo sua alegação de falta de notificação subordinada, para que tenha o mínimo de sentido, à demonstração de interesse em efetivamente exercer o direito de pagar, o que não foi sequer objeto do pedido), descabida se põe, *in casu*, a alegada irregularidade, conclusão que se estende, ainda, em relação à questão da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante.

Em conclusão, o que se tira, pois, é que, não obstante presente o interesse de agir, o direito invocado mostra-se ausente; veja-se, a propósito:

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 200603000033637, SEGUNDA TURMA, Relatora JUIZA CECILIA MELLO, DJU 07/12/2007)

Dessarte, à decisão embargada cabe agregar as seguintes razões (i) primeiro, de que a execução extrajudicial está expressamente prevista no contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que os mutuários teriam sido surpreendidos com referida sanção, (ii) segundo, de que, em verdade, a parte autora ao mesmo tempo em que afirma não ter tomado conhecimento da execução, sustenta a ilegalidade da utilização de jornal de pequena circulação para a publicação do edital do leilão, trazendo aos autos, nada menos, que a tira original do jornal onde foi publicado o dia e local designado para o leilão (fl. 69 dos autos), fato que comprova a ciência dos mutuários acerca da inadimplência e da execução, oportunizando-lhes o devido pagamento, (iii) de que, ademais de tudo, o ônus da prova acerca da pequena circulação do periódico incumbe ao autor, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA", através simples colação do edital aos autos.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, aliás:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Ademais, ratificando-se a orientação firmada em primeiro grau, é de se reconhecer, aqui, que os documentos acostados aos autos às fls. 175 a 198 demonstram que todos os requisitos exigidos pelo Decreto-lei nº 70/66 foram cumpridos.

Isso posto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, fazendo-o de modo a integrar a decisão embargada, nos termos retro-expostos, sem que daí decorra, contudo, efeito infringente.
Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034917-06.1993.4.03.6100/SP
97.03.004488-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : VITOR SALVADOR MANGO e outros
: CREUZA ALVES DE SOUZA
: WILLY ADISAKA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outros
No. ORIG. : 93.00.34917-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos por VITOR SALVADOR MANGO, CREUZA ALVES DE SOUZA e WILLY ADISAKA em face de decisão monocrática que negou seguimento a apelação com base no entendimento que a presente cautelar estaria prejudicada em virtude da extinção da ação principal, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil.

A presente medida cautelar foi proposta visando à suspensão da execução extrajudicial e dos leilões designados pelos requeridos, sendo extinta em primeiro grau em virtude do julgamento da respectiva ação principal.

A decisão embargada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 05/04/2011 (fl. 437) e os presentes embargos foram opostos no dia 11/04/2011 (fl. 438) - tempestivamente, portanto.

Suscita a embargante a existência de omissão e contradição no *decisum* tirado no feito principal, o que afastaria o juízo de prejudicialidade tomado em relação à cautelar correlata.

É o relatório.

Decido.

Não há omissão ou contradição a ser, aqui, na presente demanda, sanada.

Embora o recurso de apelação tirado na ação principal de nº 9703004488-3 -apreciado monocraticamente por este Relator - tenha sido ulteriormente seguido de declaratórios parcialmente providos, é certo que a integração ao final determinada naquela oportunidade em nada alterou o resultado final da lide.

Dessa forma, não merece reparos a decisão proferida nos autos desta medida cautelar.

Isso posto, nego provimento aos declaratórios.

Comunique-se. Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12973/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004792-54.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.004792-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ORLANDO IWANOVICH
ADVOGADO : SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO e outro
CODINOME : LIUBOMJR STEVANOVIC
: ORAGAN PAVLOVIC

APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00047925420034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Notifique-se a defesa de **Orlando Iwanovich** com vistas à apresentação de razões recursais, na forma do art. 600, §4º do Código de Processo Penal, no prazo legal.

Após, em observância ao princípio do promotor natural, remetam-se os autos à 1ª instância, para que o Procurador da República responsável pelo feito ofereça contrarrazões ao recurso interposto. Em seguida, ao Procurador Regional da República, oficiante em 2º grau de jurisdição, para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008531-25.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.008531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAURICIO JOSE DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : CÉLIA REGINA NILANDER MAURICIO e outro
APELANTE : RAFAEL GOMES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : ALMIR SANTOS e outro
APELANTE : CHRISTOPHER FERNANDES DA SILVA reu preso
: MARCELO ALMEIDA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSIAS DE SOUZA FERNANDES reu preso
ADVOGADO : EDSON COSTA DA SILVA e outro
APELANTE : ILTON LAGE DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : MAURICIO PEREIRA CAMPOS e outro
APELANTE : VAGNER DE SOUZA reu preso
: EDGARD VINICIUS DOURADO reu preso
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO RIBEIRO e outro
APELADO : ISABEL SILVA SANTOS reu preso
ADVOGADO : CRISTIANO MATOS DE ANDRADE e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : CELSO MARQUES DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00085312520094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, a defesa de Isael Silva Santos para oferecimento de razões recursais, no prazo legal.

Na omissão, intime-se o réu para constituir novo defensor, no prazo de dez dias, cientificando-o de que, se não o fizer, ser-lhe-á nomeado representante da Defensoria Pública da União.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0024952-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : OSSUFO ADAMO reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00007385620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de *Ossufo Adamo*, contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0000738-56.2011.403.6119, nos quais sobreveio sentença condenatória por afronta ao art. 33, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/06, sendo a pena fixada em 6 anos de reclusão, a ser cumprida no regime fechado, e 516 dias-multa.

Alega-se constrangimento ilegal ao qual se submete o Paciente, consistente na ausência de observação pelo magistrado dos enunciados das Súmulas nº 718 e 719 do E. Supremo Tribunal Federal e 440 do E. Superior Tribunal de Justiça. Acrescenta-se que o Juízo declarou na sentença as favoráveis circunstâncias judiciais ao Paciente, mas o regime inicial de cumprimento de pena determinado foi o fechado, de forma que o que se pretende é que ele seja colocado imediatamente em regime inicial semiaberto, a teor do art. 33 do Código Penal e art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, reconhecendo-se ademais à inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da lei nº 8.072/90, com redação pela Lei nº 11.464/2007.

Por fim, ressalta-se que, na análise do regime inicial de cumprimento de pena, questões como a natureza e a quantidade da droga não devem interferir.

DECIDO.

Extraio dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito, no dia 31.01.2011, no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos/SP, quando tentou embarcar em voo para Johannesburgo/África do Sul, transportando para fins de comércio ou entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros no exterior, 1.560 (mil, quinhentos e sessenta gramas e seis decigramas, peso líquido) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Examinados os autos, por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar.

A matéria já foi apreciada pela E. Quinta Turma, por diversas vezes, que adotou solução em sentido contrário ao pleito contido nesta impetração, o que não obsta uma melhor análise da questão, caso a caso, em sede do julgamento a ser realizado pelo colegiado.

A respeito do quanto afirmado, transcrevo a ementa a seguir, extraída do julgado na data de 29.08.2011, pela C. Turma, nos autos do HC - 2011.03.00.018101-4/SP, de minha relatoria, decisão publicada no Diário Eletrônico, dia 08.09.2011:

PENAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REGIME INICIAL FECHADO - ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL - VIA CÉLERE DO HABEAS CORPUS PARA AVERIGUAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IR E VIR - CONHECIMENTO DA AÇÃO - NATUREZA DO CRIME - INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE - ORDEM DENEGADA.

- 1. Há possibilidade de ser deduzida flagrante ilegalidade no habeas corpus que é forma mais célere de aferição de constrangimento abusivo ao direito de ir e vir do Paciente, razão pela qual, nesse aspecto, há de ser conhecido o writ, considerando-se a possibilidade de, via mandamus, estancar-se, de imediato, o mal da prisão, em face do direito constitucional de liberdade.*
- 2. Não vislumbro o apontado constrangimento ilegal, ainda mais que ressaltada em sentença a possibilidade de verificação do preenchimento das condições para progressão de regime pelo Juízo da Execução, inclusive no tocante à eventual direito a progressão pelo tempo de prisão provisória decorrido.*
- 3. De modo geral, não vejo constrangimento ilegal no cumprimento do regime prisional inicial fechado para o crime de tráfico internacional de entorpecentes e o crime pelo qual foi condenada a Paciente não destoa daqueles comumente ocorridos, não havendo circunstâncias subjetivas ou objetivas deduzidas na impetração que pudessem ensejar entendimento diverso no caso telado.*
- 4. A individualização da pena pressupõe o exame dos critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, o que é observado por ocasião da dosimetria da pena na sentença, não bastando somente a primariedade e bons antecedentes para a fixação da pena e correlato regime. A quantidade e natureza da droga é considerada em cada caso, bem como as consequências do delito, a justificar os fundamentos para imposição do regime.*
- 5. No caso de aproximadamente dois quilos e meio de substância entorpecente que seria transportada para o exterior com vistas à sua disseminação, não desponta das razões de impetração qualquer circunstância que evidencie fazer o Paciente jus à benesse requerida.*
- 6. Ordem denegada.*

No mesmo sentido, alias, a jurisprudência emanada do E. STJ.

HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. PACIENTE CONDENADO A 4 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PEDIDO DE INCREMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO NA VIA ELEITA. REDUÇÃO EM 1/2 JUSTIFICADA NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (7.140 GRAMAS DE COCAÍNA). DELITO PRATICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. REGIME INICIAL FECHADO QUE SE IMPÕE. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. Mostra-se inadmissível, na estreita via cognitiva do Habeas Corpus, o incremento da redução para a fração máxima de 2/3, ao invés de 1/2, por aplicação do art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, diante da exigência de revolvimento de matéria fática. Precedentes do STJ. 2. Embora o paciente seja tecnicamente primário e sem antecedentes criminais, a quantidade e a natureza da droga apreendida (7.140 gramas de cocaína) justificam a diminuição em apenas 1/2, eis que adequada à finalidade repressiva e educativa da pena; a operação realizada no juízo a quo não se mostra aberrante ou ilegítima, não podendo ser alterada pela via excepcional do HC. 3. Os fatos que ensejaram a propositura da Ação Penal ocorreram em 07.10.2008, ou seja, após a vigência da Lei 11.464/07, que, alterando a Lei 8.072/90, impôs obrigatoriamente o regime fechado como inicial para todos os condenados pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes, independentemente do quantum aplicado. Dest'arte, o aresto hostilizado, ao eleger o regime prisional mais gravoso para o início de cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, nada mais fez do que seguir expressa determinação legal (art. 2o., § 1o. da Lei 8.072/90). 4. A aplicação da redutora de pena prevista no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06 não retira o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas. Precedentes. 5. Parecer do MPF pela denegação do writ. 6. Ordem denegada. (HC 201000431162, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011)

Ante o exposto, a míngua dos requisitos necessários, INDEFIRO o pedido de medida liminar.
Intime-se, Publique-se e Comunique-se.
Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0026318-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MARIA LUZOLO reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000162220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de *Maria Luzolo*, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0000016-22.2011.403.6119, nos quais sobreveio sentença condenatória por afronta ao art. 33, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/06, sendo a pena fixada em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, a ser no regime inicial fechado, e 680 dias-multa.

Alega-se constrangimento ilegal ao qual se submete o Paciente, consistente na ausência de observação pelo magistrado dos enunciados das Súmulas nº 718 e 719 do E. Supremo Tribunal Federal e 440 do E. Superior Tribunal de Justiça. Acrescenta-se que o Juízo declarou na sentença as favoráveis circunstâncias judiciais à Paciente, mas o regime inicial de cumprimento de pena determinado foi o fechado, de forma que o que se pretende é que ela seja colocada imediatamente em regime inicial semiaberto, a teor do art. 33 do Código Penal e art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, reconhecendo-se ademais à inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da lei nº 8.072/90, com redação pela Lei nº 11.464/2007.

Por fim, ressalta-se que, na análise do regime inicial de cumprimento de pena, questões como a natureza e a quantidade da droga não devem interferir.

DECIDO.

Extraio dos autos que a Paciente foi presa em flagrante delito, no dia 19.12.2010, no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos/SP, quando tentou embarcar em voo com destino ao exterior, transportando para fins de comércio ou entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros no exterior, 3.268g (três mil, duzentos e sessenta e oito gramas, massa líquida) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Examinados os autos, por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar.

A matéria já foi apreciada pela E. Quinta Turma, por diversas vezes, que adotou solução em sentido contrário ao pleito contido nesta impetração, o que não obsta uma melhor análise da questão, caso a caso, em sede do julgamento a ser realizado pelo colegiado.

A respeito do quanto afirmado, transcrevo a ementa a seguir, extraída do julgado na data de 29.08.2011, pela C. Turma, nos autos do HC - 2011.03.00.018101-4/SP, de minha relatoria, decisão publicada no Diário Eletrônico, dia 08.09.2011:

PENAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REGIME INICIAL FECHADO - ALEGADO CONTRANGIMENTO ILEGAL - VIA CÉLERE DO HABEAS CORPUS PARA AVERIGUAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IR E VIR - CONHECIMENTO DA AÇÃO - NATUREZA DO CRIME - INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE - ORDEM DENEGADA.

1. Há possibilidade de ser deduzida flagrante ilegalidade no habeas corpus que é forma mais célere de aferição de constrangimento abusivo ao direito de ir e vir do Paciente, razão pela qual, nesse aspecto, há de ser conhecido o writ, considerando-se a possibilidade de, via mandamus, estancar-se, de imediato, o mal da prisão, em face do direito constitucional de liberdade.
2. Não vislumbro o apontado constrangimento ilegal, ainda mais que ressalvada em sentença a possibilidade de verificação do preenchimento das condições para progressão de regime pelo Juízo da Execução, inclusive no tocante à eventual direito a progressão pelo tempo de prisão provisória decorrido.
3. De modo geral, não vejo constrangimento ilegal no cumprimento do regime prisional inicial fechado para o crime de tráfico internacional de entorpecentes e o crime pelo qual foi condenada a Paciente não destoa daqueles comumente ocorridos, não havendo circunstâncias subjetivas ou objetivas deduzidas na impetração que pudessem ensejar entendimento diverso no caso telado.
4. A individualização da pena pressupõe o exame dos critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, o que é observado por ocasião da dosimetria da pena na sentença, não bastando somente a primariedade e bons antecedentes para a fixação da pena e correlato regime. A quantidade e natureza da droga é considerada em cada caso, bem como as consequências do delito, a justificar os fundamentos para imposição do regime.
5. No caso de aproximadamente dois quilos e meio de substância entorpecente que seria transportada para o exterior com vistas à sua disseminação, não desponta das razões de impetração qualquer circunstância que evidencie fazer o Paciente jus à benesse requerida.
6. Ordem denegada.

No mesmo sentido, alias, a jurisprudência emanada do E. STJ.

HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. PACIENTE CONDENADO A 4 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PEDIDO DE INCREMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO NA VIA ELEITA. REDUÇÃO EM 1/2 JUSTIFICADA NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (7.140 GRAMAS DE COCAÍNA). DELITO PRATICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. REGIME INICIAL FECHADO QUE SE IMPÕE. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. Mostra-se inadmissível, na estreita via cognitiva do Habeas Corpus, o incremento da redução para a fração máxima de 2/3, ao invés de 1/2, por aplicação do art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, diante da exigência de revolvimento de matéria fática. Precedentes do STJ. 2. Embora o paciente seja tecnicamente primário e sem antecedentes criminais, a quantidade e a natureza da droga apreendida (7.140 gramas de cocaína) justificam a diminuição em apenas 1/2, eis que adequada à finalidade repressiva e educativa da pena; a operação realizada no juízo a quo não se mostra aberrante ou ilegítima, não podendo ser alterada pela via excepcional do HC. 3. Os fatos que ensejaram a propositura da Ação Penal ocorreram em 07.10.2008, ou seja, após a vigência da Lei 11.464/07, que, alterando a Lei 8.072/90, impôs obrigatoriamente o regime fechado como inicial para todos os condenados pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes, independentemente do quantum aplicado. Dest'arte, o aresto hostilizado, ao eleger o regime prisional mais gravoso para o início de cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, nada mais fez do que seguir expressa determinação legal (art. 2o., § 1o. da Lei 8.072/90). 4. A aplicação da redutora de pena prevista no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06 não retira o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas. Precedentes. 5. Parecer do MPF pela denegação do writ. 6. Ordem denegada. (HC 201000431162, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011)

Ante o exposto, a míngua dos requisitos necessários, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0027924-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : YASUHIRO TAKAMUNE
PACIENTE : LISAVANIA DA SILVA RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00079018720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Lisavania da Silva Ribeiro, sob alegação de excesso de prazo, considerando-se que a Paciente se encontra presa há mais de 81 anos, sem que tenha sido designada audiência para julgamento da ação penal nº 0007901-87.2011.4.03.6119.

Invoca a impetrante, o enunciado da Súmula nº 697 do STF, requerendo a expedição imediata de alvará de soltura em favor da Paciente.

É o relatório.

Decido.

Lisavania da Silva Ribeiro foi presa no dia 21.06.2011 quando tentou embarcar em vôo com destino a Tel Aviv, Israel, trazendo consigo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, 4.065g (quatro mil e sessenta e cinco gramas - massa líquida) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, ocultos em sua bagagem, sendo denunciada como incurso no art. 33 c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/06 - fls. 05/06.

A impetração não juntou qualquer documento para comprovação das circunstâncias pessoais da Paciente. Como é cediço, o *habeas corpus* requer prova pré-constituída do quanto alegado e o deferimento de liminar é medida excepcional.

Observo, por outro lado, que não existe qualquer documento apto a demonstração do excesso de prazo para a formação de culpa, constatação que depende, a toda evidência, da análise do caso concreto:

"A complexidade de conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. Nesse novo quadro, superada se mostra a soma simplesmente aritmética dos prazos do procedimento penal. A prisão cautelar a eles precisa conciliar-se. A ordem pública, a realização da instrução e a eficácia de eventual condenação, seus pressupostos, não podem ser vistos como garantia meramente formal. Cumpre volver os olhos para o sentido material dos institutos. Faz-se imprescindível, por isso, raciocinar com o juízo da razoabilidade para definir excesso de prazo no encerramento da instrução criminal. Temperar-se-ão, assim, o interesse individual de o processo não se estender por prazo intolerável, que redundaria em cumprimento antecipado (quando não indevido) diante de mera acusação. O juízo de probabilidade, assim, precisa ser ponderado. A interpretação jurídica, fincada em princípios, não pode reduzir-se a mero prazo de lógica formal".
(STJ - RHC - Min. Vicente Cernicchiaro - RSTJ 29/95).

Por fim, a autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa da Paciente, concluindo pela presença dos requisitos da prisão preventiva - por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal -, não deixando de anotar a notável quantidade de droga da cocaína de elevado grau de pureza que ela mantinha em sua bagagem ao tentar embarcar para o exterior.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0025895-55.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.025895-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL
PACIENTE : MANOEL MILHOMEM DA SILVA reu preso

ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00022355920114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Manoel Milhomem da Silva*, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

Alega-se constrangimento ilegal ao qual se submete o Paciente, por ser brasileiro, primário e possuidor de residência fixa e, ainda, a ausência de elementos concretos para a manutenção da prisão cautelar, por ser insuficiente a motivação apresentada pelo Juízo, no sentido de que existe outra ação penal em desfavor do Paciente.

DECIDO.

Extraio dos autos que o Paciente foi preso em flagrante pela prática dos crimes previstos nos arts. 18, da Lei nº 10.826/2003 e 289, §1º, do Código de Penal, porque na data de 20.06.2011 transportava 2.500 (duas mil e quinhentas) munições calibres 38 e 22, além de espoletas, pólvora e estojos de munição e 2 (duas) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta) reais.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar.

O MM. Juiz indeferiu os pedidos de liberdade provisória, por duas vezes, fundamentando-se na reiteração da atividade delituosa praticada pelo Paciente, nos seguintes termos - fls. 71/76:

"Consta dos registros de antecedentes juntados aos autos, que MANOEL responde a Processo Criminal que tramita na Vara Criminal da Comarca de Diamantino/MT, pela prática, em tese, dos delitos de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e de disparo de arma de fogo (arts. 12 e 15 da Lei 10.826/2003). Consta também que em 27/05/2011, fora concedida a liberdade provisória ao requerente (cfr. certidão circunstanciada de fls. 37/64, referente aos autos nº 1578-20.2011.811.0005 da Vara Criminal da Comarca de Diamantino/MT).

A reiteração da atividade delituosa, de caráter similar à anteriormente praticada, em tão curto espaço de tempo (os presentes fatos ocorreram aos 20/06/2011), leva a crer na habitualidade da conduta do requerente que demonstra o seu descaso pelas normas reguladoras do convívio social.

Anote-se que a prisão do requerente ocorreu durante o período que usufruía do benefício de liberdade provisória sem fiança - fato que torna ainda mais reprovável a reiteração da conduta delinqüente mesmo sob a tutela supervisionada do Estado. Agregue-se que o requerente viajou apenas de quilômetros até esta região de fronteira com o Paraguai, suprimindo as condições do benefício que lhe fora concedido, visando, em tese, adquirir e importar milhares de munições, estojos de munição, pólvoras e espoletas, além de notas falsas."

Tenho que a prisão está concretamente fundamentada na garantia da ordem pública, havendo motivos suficientes para a sua manutenção conforme a jurisprudência.

PROCESSUAL PENAL - PRISÃO EM FLAGRANTE - MOEDA FALSA - ART. 289, § 1º, DO CP - LIBERDADE PROVISÓRIA, SEM FIANÇA - ART. 310, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP - REITERAÇÃO CRIMINOSA, COM NOVA PRISÃO EM FLAGRANTE MENOS DE DEZ DIAS APÓS ANTERIOR CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, PELA PRÁTICA DO MESMO CRIME - PRESENÇA DE HIPÓTESE QUE JUSTIFICA A PRISÃO PREVENTIVA, PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - ART. 312 DO CPP. I - "A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos." (STJ - HC 56.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, DJU de 21/05/2007, p. 597). II - Preso em flagrante em 18/06/2007, pela prática do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, e solto em 23/06/2007, por força de uma primeira concessão de liberdade provisória, sem fiança, nos termos do art. 310, parágrafo único, do Código Penal, foi o recorrido novamente preso em flagrante, em 30/06/2007 - menos de 8 (oito) dias após sua soltura -, pela prática do mesmo crime, com fortes evidências de que repassara ao menor com o qual foi preso e que tentava, ainda, repassar a terceiros, em 30/06/2007, novas cédulas falsas. Tais elementos concretos demonstram o risco de reiteração criminosa pelo recorrido - que não é primário -, justificando-se a sua prisão preventiva para garantia da ordem pública, na forma da jurisprudência sobre o assunto. III - Recurso provido. (RSE 200738070035159, DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, 19/12/2008)

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO. COMETIMENTO EM TESE DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 334, CAPUT DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE DELITIVA SOBEJAMENTE DEMONSTRADA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRESSUPOSTOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DA CONDUTA CRIMINOSA. CUSTÓDIA CAUTELAR FUNDAMENTADA DE FORMA IDÔNEA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DIVERSA DA DO CORRÉU BENEFICIADO. I - A concessão da liberdade provisória estabelecida no artigo 310 do CPP, está condicionada à inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, previstas no artigo 312 do mesmo codex. II - A reiteração das condutas criminosas denota personalidade voltada para a prática delitativa, o que justifica a medida constritiva para garantia da ordem pública. III - A prisão cautelar para manutenção da ordem pública tem por fim acautelar o meio social e a credibilidade na Justiça, não sendo apenas necessária quando o agente é perigoso, quando o crime causou clamor

público ou foi praticado mediante violência ou grave ameaça. IV - A alegação de que as condições pessoais são favoráveis, por si só, não é de ordem a autorizar o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida, como expendido. V - A decisão impugnada encontra-se devidamente fundamentada na necessidade da segregação cautelar como garantia da manutenção da ordem pública e aplicação da lei penal tendo em vista a significativa quantidade de cigarros apreendidos, as circunstâncias que envolveram a prática delitativa e o cometimento reiterado da conduta, mormente porque foi preso em flagrante usufruindo do benefício da liberdade provisória sem fiança que lhe foi concedido em 18/05/2009. VI - Não há violação ao princípio da isonomia pois, como visto, a situação do corréu é diversa, pois com relação a ele não houve reiteração criminosa, tampouco estava em gozo do benefício de liberdade provisória, como é o caso do paciente. VII - A reiteração da conduta criminosa justifica a medida constritiva NOTADAMENTE porque o paciente estava em gozo do benefício quando da nova prisão. VIII - Presentes, portanto, os pressupostos para decretação da prisão preventiva, pois há nos autos prova da materialidade e fortes indícios de autoria, bem como comprovada a necessidade da medida, é de ser mantida a custódia do paciente. IX - Ordem denegada.

(HC 200903000346987, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 02/06/2010)

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0028673-95.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.028673-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : WALLACE FARACHE FERREIRA

: LUCIANA CRISTINA CARVALHO FERREIRA

PACIENTE : JOAO DANIEL DE LIMA DOS SANTOS reu preso

: JOAO GABRIEL DE LIMA reu preso

ADVOGADO : WALLACE FARACHE FERREIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00020209820114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Wallace Farache Ferreira e Luciana Cristina Carvalho Ferreira em favor de João Daniel de Lima dos Santos e João Gabriel de Lima em que pretendem a revogação da prisão preventiva e a expedição do alvará de soltura.

Sem pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0026782-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : HUVERT PAZ PEDRAZA reu preso

ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00016517220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de *Huvert Paz Pedraza*, contra ato do Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0001651-72.2010.403.6119, nos quais sobreveio sentença condenatória por afronta ao art. 33, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/06, sendo a pena fixada em 6 anos e 5 cinco meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e ao pagamento de 651 dias-multa.

Alega-se constrangimento ilegal ao qual se submete o Paciente, consistente na ausência de observação pelo magistrado dos enunciados das Súmulas nº 718 e 719 do E. Supremo Tribunal Federal e 440 do E. Superior Tribunal de Justiça. Ressalta-se que embora não haja circunstâncias judiciais desfavoráveis, a sentença incorreu em *bis in idem* ao fundamentar a exasperação da pena-base em critérios objetivos inerentes ao tipo penal - como a natureza e quantidade da droga -, além de fixar indevidamente o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, de forma que o que se pretende é que o Paciente recorra em liberdade e que o regime inicial seja o semiaberto, a teor do art. 33 do Código Penal e art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Acrescenta-se que não estão presentes os requisitos da prisão cautelar (art. 312 do CPP) e que não é embasamento suficiente para tanto o fato do Paciente ser estrangeiro, sem residência fixa no país, nem mesmo a previsão do art. 44 da Lei nº 11.343/06.

Por fim, o pedido vem fundamentado nas alterações trazidas ao Código de Processo Penal pela Lei nº 12.403/11 e na inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº 8078/90.

DECIDO.

Extraio dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito, no dia 19.10.2010, no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos/SP, quando desembargou de vôo oriundo de Santa Cruz de La Sierra/Bolívia, trazendo consigo para fins de comércio ou entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros no exterior, 135g (cento e trinta e cinco gramas) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Examinados os autos, por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar.

A matéria já foi apreciada pela E. Quinta Turma, por diversas vezes, que adotou solução em sentido contrário ao pleito contido nesta impetração, o que não obsta uma melhor análise da questão, caso a caso, em sede do julgamento a ser realizado pelo colegiado.

A respeito do quanto afirmado, transcrevo a ementa a seguir, extraída do julgado na data de 29.08.2011, pela C. Turma, nos autos do HC - 2011.03.00.018101-4/SP, de minha relatoria, decisão publicada no Diário Eletrônico, dia 08.09.2011:

PENAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REGIME INICIAL FECHADO - ALEGADO CONTRANGIMENTO ILEGAL - VIA CÉLERE DO HABEAS CORPUS PARA AVERIGUAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IR E VIR - CONHECIMENTO DA AÇÃO - NATUREZA DO CRIME - INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE - ORDEM DENEGADA.

1. Há possibilidade de ser deduzida flagrante ilegalidade no habeas corpus que é forma mais célere de aferição de constrangimento abusivo ao direito de ir e vir do Paciente, razão pela qual, nesse aspecto, há de ser conhecido o writ, considerando-se a possibilidade de, via mandamus, estancar-se, de imediato, o mal da prisão, em face do direito constitucional de liberdade.

2. Não vislumbro o apontado constrangimento ilegal, ainda mais que ressaltada em sentença a possibilidade de verificação do preenchimento das condições para progressão de regime pelo Juízo da Execução, inclusive no tocante à eventual direito a progressão pelo tempo de prisão provisória decorrido.

3. De modo geral, não vejo constrangimento ilegal no cumprimento do regime prisional inicial fechado para o crime de tráfico internacional de entorpecentes e o crime pelo qual foi condenada a Paciente não destoa daqueles comumente ocorridos, não havendo circunstâncias subjetivas ou objetivas deduzidas na impetração que pudessem ensejar entendimento diverso no caso telado.

4. A individualização da pena pressupõe o exame dos critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, o que é observado por ocasião da dosimetria da pena na sentença, não bastando somente a primariedade e bons antecedentes para a fixação da pena e correlato regime. A quantidade e natureza da droga é considerada em cada caso, bem como as consequências do delito, a justificar os fundamentos para imposição do regime.

5. No caso de aproximadamente dois quilos e meio de substância entorpecente que seria transportada para o exterior com vistas à sua disseminação, não desponta das razões de impetração qualquer circunstância que evidencie fazer o Paciente jus à benesse requerida.

6. Ordem denegada.

No mesmo sentido, alias, a jurisprudência emanada do E. STJ.

HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. PACIENTE CONDENADO A 4 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PEDIDO DE INCREMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO NA VIA ELEITA. REDUÇÃO EM 1/2 JUSTIFICADA NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENHIDA (7.140 GRAMAS DE COCAÍNA). DELITO PRATICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. REGIME INICIAL FECHADO QUE SE IMPÕE. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. Mostra-se inadmissível, na estreita via cognitiva do Habeas Corpus, o incremento da redução para a fração máxima de 2/3, ao invés de 1/2, por aplicação do art. 33, § 4o. da Lei

11.343/06, diante da exigência de revolvimento de matéria fática. Precedentes do STJ. 2. Embora o paciente seja tecnicamente primário e sem antecedentes criminais, a quantidade e a natureza da droga apreendida (7.140 gramas de cocaína) justificam a diminuição em apenas 1/2, eis que adequada à finalidade repressiva e educativa da pena; a operação realizada no juízo a quo não se mostra aberrante ou ilegítima, não podendo ser alterada pela via excepcional do HC. 3. Os fatos que ensejaram a propositura da Ação Penal ocorreram em 07.10.2008, ou seja, após a vigência da Lei 11.464/07, que, alterando a Lei 8.072/90, impôs obrigatoriamente o regime fechado como inicial para todos os condenados pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes, independentemente do quantum aplicado. Destarte, o aresto hostilizado, ao eleger o regime prisional mais gravoso para o início de cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, nada mais fez do que seguir expressa determinação legal (art. 2o., § 1o. da Lei 8.072/90). 4. A aplicação da redutora de pena prevista no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06 não retira o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas. Precedentes. 5. Parecer do MPF pela denegação do writ. 6. Ordem denegada. (HC 201000431162, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011)

Ante o exposto, a minguia dos requisitos necessários, INDEFIRO o pedido de medida liminar. Intime-se, Publique-se e Comunique-se. Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0028704-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLUSIA SOUSA BRITO
PACIENTE : APARECIDA DE FATIMA BAZELO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : CARLUSIA SOUSA BRITO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023494420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Aparecida de Fátima Bazelo de Oliveira, com pedido liminar, objetivando o reconhecimento do excesso de prazo e "a expedição do competente alvará de soltura" (fl. 8).

Sustenta-se o seguinte:

- a) a audiência designada para o dia 13.09.11 foi novamente cancelada, sob as mesmas alegações das audiências anteriores;
- b) a ocorrência de excesso de prazo, desde o tempo em que decorreu a prisão e a presente data, configurando constrangimento ilegal;
- c) a paciente encontra-se presa a mais de 180 (cento e oitenta) dias;
- d) presentes os requisitos para a concessão da liminar;
- e) direito do acusado preso ao julgamento rápido, não se admitindo dilações indevidas (fls. 2/8).

O impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 9/18.

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

Do caso dos autos. Assentada a aplicabilidade do princípio da razoabilidade para efeito de apreciar a alegação de excesso de prazo, não se entrevê a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar postulada no presente *habeas corpus*, vale dizer, para que seja imediatamente expedido alvará de soltura em favor da paciente. Com efeito, não se verifica injustificada demora no andamento do processo imputável à autoridade impetrada, consoante despacho de fl. 15 do Juízo a quo e ofício da autoridade policial de fls. 16, respectivamente:

Tendo em vista a certidão de fl. 205, cancelo a audiência designada para o dia 13/09/2011, às 14:30 horas. Dê-se baixa na pauta cartorária, comunicando-se à penitenciária e à escolta.

A fim de se evitar uma nova redesignação de audiência, oficie-se à autoridade policial para que informe se a testemunha Maurício Fernandes Eiras renovou sua licença médica e, em caso positivo, qual a previsão de seu retorno ao serviço.

Com a resposta, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Informo a Vossa Excelência o que o Agente de Polícia Federal Maurício Fernandes Eiras, matrícula 1686, encontra-se em licença médica até 30/09/2011, não podendo, por conseguinte, comparecer na audiência. Dessa feita, solicito seja marcada nova data para o seu depoimento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0027634-63.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.027634-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES
PACIENTE : EDENILSON MESSIAS FELIZARDO reu preso
: PAULO SERGIO FERREIRA reu preso
ADVOGADO : SERGIO AFONSO MENDES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : FLAVIO HENRIQUE DUARTE
: JOIRA CRISTINA DE OLIVEIRA
: JULIANA SAMPAIO
No. ORIG. : 00078799520114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de *Edenilson Messias Felizardo e Paulo Sérgio Ferreira*, presos em flagrante pela prática, em tese, dos delitos tipificados nos arts. 33, 35 e 40, I e V, todos da Lei nº 11.343/2006 c.c. art. 288 do Código Penal, ante a determinação de conversão da prisão em preventiva.

Alega o impetrante que, na ocasião dos fatos, não se verificou nenhuma das hipóteses do art. 302 do Código de Processo Penal, na medida em que não existe prova da materialidade do crime, pois a droga apreendida não fora encontrada na posse dos Pacientes.

Em seu entender, a prisão preventiva também não se fundamentou em nenhuma das hipóteses do art. 312 do CPP. É o relatório.

Decido.

Consta do depoimento do Policial Rodoviário Federal condutor à fl.12/15 do auto de prisão em flagrante que:

"em abordagem de rotina, deram ordem de parada ao veículo Chevrolet, Celta, cor prata, placa DWE-7586, de Andará/PR, com três ocupantes; que os ocupantes foram identificados os conviventes EDENILSON MESSIAS FELIZARDO e JULIANA SAMPAIO e ainda o amigo PAULO SÉRGIO FERREIRA; que em entrevista preliminar o DEPOENTE e o PRF OZAKI desconfiaram das informações prestadas pelos ocupantes que relataram que residem em Assis/SP, onde mantém um estabelecimento comercial e que o motivo da viagem seria a realização de compras na Bolívia; que no interior o veículo foram localizadas poucas mercadorias o que não justificava a grande quilometragem rodada; que após checagem nos bancos de dados disponíveis, o DEPOENTE constatou que EDENILSON e PAULO SÉRGIO tinham registro criminal pelo crime de tráfico de drogas; que após aproximadamente 20 minutos o PRF OZAKI visualizou pela janela do posto da PRF a passagem de veículo GM Classic, cor branca, placa DNB, de Assis/SP; que a placa do veículo coincidia com a cidade onde os 3 (três) abordados afirmaram que residiam; que de pronto o depoente e o PRF Ozaki iniciaram perseguição ao veículo Classic com objetivo de apurar a coincidência; que após 40 km conseguiram alcançar o referido veículo; que no Classic foram identificados 2 (dois) ocupantes identificados como FLÁVIO HENRIQUE DUARTE e JOIRA CRISTINA DE OLIVEIRA, conviventes; que o CRLV do Classic estava registrado em nome de DORALICE SIQUEIRA SAMPAIO, mãe da JULIANA SAMPAIO do veículo anteriormente abordado no posto da PRF; que encaminharam o veículo e os ocupantes de volta ao posto da PRF para verificação minuciosa no veículo e verificação da documentação dos ocupantes; que no CRLV do veículo Celta consta o registro de propriedade em nome de APARECIDO RUFATO; que EDENILSON afirmou ao DEPOENTE que o Celta era de sua propriedade, que havia comprado a pouco tempo e ainda não havia feito a transferência para o seu nome; que os PRFs FRAGA e BOURGUINON, permaneceram no posto da PRF com os 3 (três) ocupantes, EDENILSON, JULIANA e PAULO SÉRGIO e havia feito a vistoria no veículo Celta e não haviam localizado nenhuma irregularidade; QUE o PRF FRAGA em vistoria no veículo Classic localizou grande quantidade de invólucros plásticos embalados com fita

adesiva ocultado atrás do encosto traseiro na divida com o porta malas, onde fizeram um compartimento para ocultar a droga (...)." (grifos nossos)

Não verifico a presença dos requisitos para a concessão de liminar.

Embora os pacientes tenham negado que estavam "batendo" a estrada em favor de Flávio e Joira, os dois veículos, com ocupantes residentes em Assis/SP, foram abordados a 1.000 km de lá, no mesmo posto da PRF.

Ademais, afigura-se de todo modo estranho o fato do CRLV do veículo que transportava 33,990 kg (trinta e três quilos e novecentos e noventa gramas) de substância periciada como cocaína possuir registro em nome da mãe de Juliana, que, junto com os pacientes, ocupava o primeiro veículo abordado.

Desta feita, não é ilegal a decisão que converte a prisão em flagrante em prisão preventiva, considerando a prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria, somados à constatação de que, com exceção de Juliana, todos os indiciados, inclusive os pacientes, já foram presos por tráfico de drogas (fl.36).

De se salientar, por fim, que o procedimento em que um veículo vem dando proteção a outro que contém a droga é comum, usado pelos traficantes de entorpecentes.

Assim, existindo fortes indícios do envolvimento dos pacientes, com o objetivo de transportar a droga apreendida - muito embora não tenha sido esta encontrada no interior de seu automóvel -, é legítima a sua prisão em flagrante, com fundamento no art. 302, I, do Código de Processo Penal: "*Art. 302 - Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal.*"

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0028620-17.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.028620-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROSANA D ELIA BELLINATI
PACIENTE : JESSICA ANDRADE FARINHA reu preso
ADVOGADO : ROSANA D ELIA BELLINATI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
CO-REU : PRISCILA MORALES
No. ORIG. : 00012154120084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Jéssica Andrade Farinha para que seja posta em liberdade (fls. 9/10).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a paciente encontra-se presa a quase 3 (três) anos, sem que haja nenhuma condenação;
- b) configurado o constrangimento ilegal, em razão do excesso de prazo;
- c) o prazo máximo previsto para a realização da instrução processual encontra-se esgotado;
- d) no presente caso, o excesso de prazo é injustificado e não decorreu de diligência requerida pela defesa, razão pela qual a prisão é ilegal e acarreta o seu relaxamento (fls. 2/10).

A impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 11/23.

Decido.

Pleiteia a impetrante a concessão da liminar a fim de que a paciente seja posta em liberdade, aduzindo, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, em razão do excesso de prazo. Alega, ainda, a desnecessidade de consulta ao Juízo *a quo*, tendo em vista que os documentos juntados são suficientes para comprovar o alegado (fls. 2/10).

A impetrante juntou aos autos apenas cópias da denúncia do *Parquet* Federal, da certidão de antecedentes criminais no âmbito estadual, certidão de distribuição de ações e execuções na esfera federal, folha de antecedentes e consulta processual dos autos principais, documentos estes que não são suficientes para comprovar suas alegações (fls. 11/23).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0027444-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES
: MICHEL COLETTA DARRE
: DANILO ESCOSSIA DE CARVALHO
PACIENTE : ALCIDES ANDREONI JUNIOR reu preso
: MAURO SABATINO reu preso
: PAULO MARCOS DAL CHICCO reu preso
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WELDON E SILVA DELMONDES
: ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
: YE ZHOU YONG
: EMERSON SCAPATICIO
: XIANG WIAOWEI
: GERSON DE SIQUEIRA
: NORIVAL FERREIRA
No. ORIG. : 2009.61.81.008133-0 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em complementação à decisão de fls. 1054/1057, e considerando a existência de documentos fiscais e bancários nos autos, além de conversas telefônicas transcritas, **decreto o sigilo no presente writ**, a fim de resguardar direitos fundamentais dos pacientes e de outros investigados, somente podendo ter acesso aos autos as partes e seus procuradores, mediante apresentação de instrumento de mandato, assim como os servidores oficiais nos órgãos do Ministério Público Federal e desta E. Corte.

Anote-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0027743-77.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.027743-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MANOEL ANTONIO VINAGRE COELHO LIMA
PACIENTE : JOSE ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : MANOEL ANTONIO VINAGRE COELHO LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011160320104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Advogado Manoel Antonio Vinagre Coelho Lima em favor de José Antônio Rodrigues objetivando "a concessão da ordem de habeas corpus preventivo, determinando a extinção do processo n. 0001116-03.2010.403.6004, **com jultamento do mérito**, em trâmite na Vara Federal da Comarca de Corumbá-MS, declarando a nulidade da criação do suposto Parque Municipal de Piraputangas, por invadir área de competência privativa da União para legislar sobre matéria agrária, além de não ter indenizado o **Paciente** das benfeitorias feitas no imóvel e nem ter realizado consulta pública com a população local da região sobre a criação ou não do mencionado Parque (...) pede-se a expedição de salvo-conduto ao **Paciente**, nos termos do artigo 660, § 4º do Código de Processo Penal Brasileiro, a fim de que seja preservado seu direito de ir e vir, além de sua da liberdade física, determinando-se as providências necessárias à autoridade coatora e outras pertinentes" (fl. 8, destaques do original).

Sem pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12976/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702973-24.1993.4.03.6106/SP
1993.61.06.702973-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : VALMIR MANOEL DOS ANJOS -ME e outro
: VALMIR MANOEL DOS ANJOS
No. ORIG. : 07029732419934036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, por verificar a ocorrência de prescrição intercorrente. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição da pretensão executiva. Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os créditos exequendos são originados de anuidades (natureza tributária) e multas punitivas (natureza não tributária) exigidos por conselho profissional.

Por força do art. 174 do CTN quanto às anuidades e devido às disposições do Decreto 20.910/32 quanto às multas punitivas, conclui-se ser quinquenal o prazo prescricional de todos os créditos ora exigidos. Trata-se de matéria sedimentada pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no AGA 1193336/RJ e REsp 1120295/SP.

Ajuizada a execução fiscal no quinquênio legal, insta verificar a ocorrência da prescrição intercorrente. Neste sentido, a Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4.

Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, o Conselho foi cientificado da suspensão da execução em 02/12/04 e ficou-se inerte, consoante certidão lavrada em 09/09/10 (fls. 173).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumpra ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confirma-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048903-85.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.070725-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AGEKOM INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.48903-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 174 - Defiro o pedido de prazo suplementar de 30 (trinta) dias requerido para apresentação de novo instrumento de mandato.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0742144-84.1985.4.03.6100/SP
2001.03.99.039638-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.42144-3 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 194/195 - **DEFIRO**. Dê-se vista à Autora-Apelada, pelo prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do disposto no art. 40, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010746-67.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010746-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
: RENATA TORATTI CASSINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00107466720024036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 235/239 - dê-se vista à apelante PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA da manifestação da CEF Caixa Econômica Federal a fls. 240/243. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017527-71.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES e outros
: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA
: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORIA CONTABIL E TRIBUTARIA
: S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELANTE : DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVICOS CONTABEIS E
: ADMINISTRATIVOS S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Instituto Nacional de Colonizaco e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fl. 1412 - Defiro o pedido de prazo suplementar de 15 (quinze) dias requerido para apresentao de novo instrumento de mandato.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N 0037625-29.1993.4.03.6100/SP
2004.03.99.018463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.37625-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 179/181 - Ciência  parte Autora para manifestao acerca do exposto, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N 0655077-18.1984.4.03.6100/SP
2004.03.99.037813-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
SUCEDIDO : CIA DE CIMENTO PORTLAND PARAISO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.55077-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 298 - **DEFIRO**. D-se vista  Autora-Apelada pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas requerido.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005929-44.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.005929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABRAMEX COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 190/191 - Aguarde-se o oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011537-79.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.011537-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ADVOGADO : MARCELO HILKNER ALTIERI e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
No. ORIG. : 00115377920064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 145/151 - Esclareça à Embargante-Apelante que, se o que pretende é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, deve apresentar instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, o que não se verifica na procuração acostada à fl. 57 dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ISAPA IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 481/485: aguarde-se o julgamento do agravo interposto às fls. 472/479, que deverá ocorrer anteriormente ao prazo indicado pela agravante, qual seja, 04/10/2011.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023533-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ASSOCIACAO ASSISTENCIAL DE SAUDE SUPLEMENTAR CRUZ AZUL SAUDE
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA
: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 883/884 - Esclareça a Autora-Apelante, expressamente, se o que pretende é a **desistência do recurso** (art. 501, do CPC) ou **renúncia ao direito sobre qual se funda a ação** (art. 269, V, do CPC), devendo trazer, nesta hipótese, instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a **desistência da ação** (art. 267, § 4º, do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003321-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CAMILA MANRUBIA DA COSTA ROLIM
ADVOGADO : OCIREMA SILVA GUERRA MARTINS e outro
PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em face do Diretor da Universidade Bandeirante de São Paulo - UNIBAN, objetivando a matrícula da impetrante no curso de Pedagogia, apesar da situação de inadimplência apresentada em período anterior do curso.

Da decisão que deferiu a liminar, em 3/2/2009, foi interposto o agravo de instrumento nº 2009.03.00.004450-8, neste Tribunal, convertido em retido, em decisão proferida em 11/3/2009.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, em 27/3/2009, confirmando a liminar. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição dos recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença, diante da situação fática consolidada no tempo. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, pela não interposição de apelação pela parte interessada, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantindo à impetrante o direito de matrícula, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO.

Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste.

Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA INSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. A impetrante obteve o histórico escolar, o respectivo conteúdo programático e o atestado de vínculo do curso de Direito ao abrigo de liminar.

2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

3. Remessa Oficial prejudicada.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2002.60.00.003875-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.2004, DJ 20.02.2004)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013092-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SERVINET SERVICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro

: PLINIO JOSE MARAFON

: ALINE PALADINI MAMMANA LAVIERI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00081071920054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que CBMP - CIA. BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO não é parte no processo, desentranhe-se a petição de nº 2010.128959 (fls. 163/165), devolvendo-a ao subscritor. Aguarde-se em Subsecretaria por 30 (trinta) dias. Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000691-76.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000691-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : ALLAN VICTOR DE AGUIAR

ADVOGADO : DANILO DE SÁ RIBEIRO e outro

PARTE RÉ : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

ADVOGADO : FLAVIA PEDREIRA LOUREIRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00006917620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em face do reitor do Instituto Santanense de Ensino Superior, objetivando o impetrante receber o seu histórico escolar e demais documentos que possibilitem a transferência do curso de Administração, para outra instituição de ensino, mesmo em débito com as mensalidades escolares.

A liminar foi deferida, em 15/1/2010, garantindo ao impetrante a obtenção dos documentos escolares.
O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, em 14/04/2010. Sem fixação de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantindo ao impetrante o direito de obtenção dos documentos, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO. Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste. Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA INSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. A impetrante obteve o histórico escolar, o respectivo conteúdo programático e o atestado de vínculo do curso de Direito ao abrigo de liminar.

2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

3. Remessa Oficial prejudicada.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2002.60.00.003875-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.2004, DJ 20.02.2004)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento remessa oficial**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000898-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000898-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : LAIZ CAMEIRAO BENTO

ADVOGADO : ANDRE MILCHTEIM e outro

PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO ZACARIN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008987520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 14/1/2010, objetivando assegurar o direito da impetrante de emissão antecipada de certificado de colação de grau e documentação acadêmica do curso de Biomedicina, concluído no ano de 2009, em face de aprovação em concurso público.

Da decisão que indeferiu a liminar foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.000955-9, no qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo, em 18/1/2010.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, em 25/2/2010. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que o deferimento do efeito suspensivo em agravo de instrumento e a prolação da sentença concessiva da segurança, pelo r. Juízo *a quo* garantiram à impetrante o atendimento integral do pedido formulado na inicial, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008798-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008798-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 00087985720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023453-34.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023453-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SERGIO BRIOSCHI SOARES
No. ORIG. : 00234533420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução

fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC n.º 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula n.º 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (21/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0023486-24.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023486-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : VERTICON ENGENHARIA E TECNOLOGIAS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MACHADO PEREZ e outro
No. ORIG. : 00234862420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo,

após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (21/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033904-21.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.033904-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : JOLI OLIVEIRA DROG PERF LTDA -ME
No. ORIG. : 00339042120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO,

DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034402-20.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.034402-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : DROG LINDIFARMA LTDA -EPP
No. ORIG. : 00344022020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.
Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004544-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004544-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126963320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 791/796: aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012106-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012106-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AUTO POSTO TRES IRMAOS DE ITATIBA LTDA
ADVOGADO : JULIO RODRIGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00037-8 A Vr ITATIBA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, por intempestivo, visto que decisão agravada foi proferida em 29/11/2010 (fls. 09/13), e publicada em 10/01/2011 (fls. 14). O agravo foi interposto em 10/05/2011, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, tendo em vista que a decisão agravada foi publicada em 10/01/2001 e o presente agravo de instrumento protocolado na Justiça Comum 19/01/2001. No entanto, após analisar todas as condições e razões do pedido, é que houve a remessa, sem que em nenhum momento tenha sido questionada a tempestividade.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.)*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o

competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, , Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020976-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020976-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP

ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : ANTONIO SERPICO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504707920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 61, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022226-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MARIA EUGENIA AQUARONE SALZSTEIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00561972420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vez que a cobrança das anuidades, multas e taxas são as únicas fontes de recurso para a manutenção de suas finalidades, não podendo o magistrado substituir o credor na valoração de seu interesse de agir.

Não ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls. 29).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução."

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo e determinar o seu normal prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022758-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
AGRAVADO : JOSE CARLOS SABINO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426861720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 4ª REGIÃO em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vez que a cobrança das anuidades, multas e taxas são as únicas fontes de recurso para a manutenção de suas finalidades, não podendo o magistrado substituir o credor na valoração de seu interesse de agir.

Não ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls.122).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução."

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo e determinar o seu normal prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022900-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : LAB MEDICO ANALISES CLINICAS DE SAO PAULO LAMAC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341484720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02. Alega o agravante, em síntese, a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vez que a cobrança das anuidades, multas e taxas são as únicas fontes de recurso para a manutenção de suas finalidades, não podendo o magistrado substituir o credor na valoração de seu interesse de agir.

Não ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls.36).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgamento, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução."

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo e determinar o seu normal prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024574-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024574-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CARPET HOUSE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
PARTE AUTORA : REINATO LINO DE SOUZA e outros
: NAIR JULIO DE SOUZA
: TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA
: TINA DECORACOES LTDA
: TAPECARIA MONTE SERRAT LTDA
: ATLANTA IMP/ E EXP/ LTDA
: E DE SALES SILVA DECORACOES
: OMAR DE CARVALHO
: ROBERTA LINO DE SOUZA
: NEUSA DE MORAIS MOURA
: EURINALDO DE SALES SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223411120024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARPET HOUSE IND/ E COM/ LTDA em face da decisão da 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que deferiu pedido da exequente, ora agravada, de inclusão no polo passivo da execução das pessoas físicas e jurídicas indicadas a fls. 378, 380, 382, 384, 390, 392, 394, 395 e 396 dos autos de origem.

Alega a empresa agravante que a decisão merece reparo, em síntese, porque estando ativa, gerando faturamento, empregos e saldando suas dívidas tributárias, não há razão para a inclusão de seus sócios no polo passivo da demanda, haja vista a ausência dos requisitos dos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Sustenta, outrossim, que a decisão agravada é nula por contrária ao devido processo legal, uma vez que não foram exauridas todas as possibilidades de garantia do juízo e a exequente não diligenciou para encontrar bens e penhorá-los.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de afastar a inclusão dos sócios no polo passivo das Execuções Fiscais ns. 0022341-11.2002.403.6182 e 0023422-92.2002.4036182.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pelos fundamentos a seguir declinados.

A decisão agravada a que se reporta expressamente a empresa agravante, encartada a fls. 16 (fls. 453 dos autos originais), foi proferida para a inclusão de pessoas físicas e jurídicas como responsáveis tributárias pelo débito em execução, uma vez que, a teor das informações constantes dos autos, comporiam com a agravante um grupo econômico. Nesse contexto, em atenção ao disposto nos arts. 267, VI, e 499, ambos do CPC, entendo que a ora recorrente não possui legitimidade para impugnar a decisão citada, porquanto direcionada não a si mas a seus sócios e pessoas jurídicas outras.

Não obstante isso, mesmo que a legitimidade recursal estivesse presente, a permitir a admissibilidade do agravo, certo é que não consta dos autos os documentos de fls. 378, 380, 382, 384, 390, 392, 394, 395 e 396, em que se fundamentou o juízo singular para proferir a decisão agravada.

Logo, não há como saber quais as pessoas físicas e jurídicas que foram incluídas no polo passivo das Execuções Fiscais citadas, pelo que, sendo tais documentos essenciais à exata compreensão da extensão da decisão de fls. 453 (fls. 16 dos presentes autos), sem os quais seria impossível analisar a incidência do 135, III, do Código Tributário Nacional, a idéia é de apresentação obrigatória (art. 525, I, do CPC).

Posto isso, com base no arts. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, por ausência de legitimidade recursal (art. 267, VI, e 499, do CPC).

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025653-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FORTAC ASSESSORIA E CONSULTORIA EM MARKETING LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00312-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Registro de Imóveis de Americana - SP, contendo ordem judicial para a efetiva entrega de bem à arrematante, registrando-se a carta de arrematação do imóvel em questão.

Sustenta haver arrematado imóvel de matrícula n.º 58406, mas, estando de posse da carta de arrematação, não logrou êxito em seu registro.

Nesse sentido, alega ter o Cartório se recusado a efetivar o registro sob a alegação de existir bloqueio judicial prenotado junto à matrícula, promovido pela 2ª Vara da Justiça do Trabalho de Americana.

Aduz ofensa ao art. 707 do CPC, porquanto "ao promover a hasta pública e, por conseguinte, a arrematação de bens, é dever do MM. Juízo garantir a transferência desimpedida de domínio, inclusive, por meio de ordem judicial" (fl. 11).

Assevera afronta ao art. 214, §4º, da Lei n.º 6.015/73, a qual discorre sobre os registros públicos.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante, arrematante de bem constrito nos autos da execução fiscal de origem, contra o indeferimento de seu pedido de expedição de ofício ao Registro de Imóveis de Americana - SP, com ordem judicial para a efetiva entrega do referido bem e registro da carta de arrematação competente.

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, traz-se a lume excertos da decisão agravada:

"A discussão diz respeito a questão registraria, que deve ser solucionada por meio do processo de dúvida perante o cartório respectivo (...), não comportando análise nestes autos, pois não compete a este Juízo suprimir as exigências do Oficial de Registro" (fl. 738).

Com efeito, prevê o artigo 198 e seguintes da Lei n.º 6.015/73, a qual dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências:

"Art. 198 - Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimí-la, obedecendo-se ao seguinte:

I - no Protocolo, anotar-se-á o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida;

II - após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricará o oficial todas as suas folhas;

III - em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias;

IV - certificado o cumprimento do disposto no item anterior, remeter-se-ão ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhadas do título.

Art. 199 - Se o interessado não impugnar a dúvida no prazo referido no item III do artigo anterior, será ela, ainda assim, julgada por sentença.

Art. 200 - Impugnada a dúvida com os documentos que o interessado apresentar, será ouvido o Ministério Público, no prazo de dez dias.

Art. 201 - Se não forem requeridas diligências, o juiz proferirá decisão no prazo de quinze dias, com base nos elementos constantes dos autos".

Com efeito, denota-se, nos termos da lei de regência, havendo recusa ou impossibilidade de proceder-se ao registro em questão, a necessidade de instauração de procedimento de dúvida.

Nos termos do Decreto-lei n.º 158/69, o qual dispõe sobre a organização judiciária do Estado de São Paulo, nas Comarcas da Capital a corregedoria permanente dos cartórios extrajudiciais é exercido pelo juiz da vara especializada de registros públicos. Nas Comarcas do Interior, inexistindo vara especializada, a competência é do juiz corregedor permanente do cartório de registro de imóveis.

Sobre o tema, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE DE REGISTRO DE PENHORA. PREJUDICIALIDADE DA MATÉRIA. RECUSA DO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. NÃO FORMALIZADA. COMPETÊNCIA.

(...)

2- Não há comprovação nos autos de que, em relação à negativa, pelo Cartório competente, do registro de penhora de imóvel, ordenado pelo juízo da execução, foi instaurado o procedimento de suscitação de dúvida, conforme determina o art. 198 e seguintes da Lei 6.015/73. Ainda que instaurada a dúvida, impõe-se reconhecer que tal procedimento é meramente administrativo, devendo ser decidido pelo juízo corregedor do cartório de registro de imóveis, à luz do que dispõe a lei estadual de organização judiciária, não cabendo ao juízo da execução dirimir tal controvérsia.

3 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI n.º 2002.03.00.051657-6/SP, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18/11/2010, DJF3 CJI 25/11/2010, página 1153).

Confiram-se os seguintes julgados:

"COMPETÊNCIA. REGISTRO DE IMÓVEIS. DÚVIDA SUSCITADA PELO OFICIAL DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. EM FACE DE SUA NATUREZA ADMINISTRATIVA, O PROCEDIMENTO DE DÚVIDA DEVE SER DECIDIDO PELO JUÍZO ESTADUAL CORREGEDOR DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS, QUE O FORMULOU. CONFLITO CONHECIDO, DECLARADO COMPETENTE O SUSCITADO'.

(CC 199300124587, BARROS MONTEIRO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, 04/10/1993)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. DUVIDA SUSCITADA PELO OFICIAL DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. I - POR TER CARATER EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVO, AS DUVIDAS SUSCITADAS PELO OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS DEVEM SER DECIDIDAS PELO JUÍZO ESTADUAL CORREGEDOR DO CARTÓRIO RESPECTIVO A LUZ DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA LOCAL. II - OS DOCUMENTOS APRESENTADOS A REGISTRO, AINDA QUANDO SE DESTINEM A DAR CUMPRIMENTO A ORDEM JUDICIÁRIA, ESTÃO SUJEITOS A APRECIÇÃO PRELIMINAR QUANTO A PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS A EFETIVAÇÃO DO ATO. III - PRECEDENTES. IV - CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR COMPETENTE MM. JUIZ SUSCITADO".

(CC 198900093800, JOSÉ DE JESUS FILHO, STJ - PRIMEIRA SECAO, 04/12/1989)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026941-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : ODAIR DA COSTA LIMA e outros
: GUILHERME MONTELO LIMA incapaz
: JULIA MONTELO LIMA incapaz
: AUGUSTO MONTELO LIMA incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00017604220084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma ao apensamento deste recurso aos autos do agravo de instrumento n. 0026940-94.2011.4.03.0000.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026999-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TUTTI NOI RISTORIA BUFFETE ESPETINHOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00030222820064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a expedição de carta de arrematação de bens penhorados.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da decisão.

DECIDO.

Conforme orientação desta Corte contida na Resolução n.º 278/07, com as alterações promovidas pela Resolução n.º 411/10, e considerando os termos da Lei n.º 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Dispõe, ainda, o art. 511 do CPC:

"No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção".

A comprovação do preparo recursal é formalidade que deve ser cumprida. Deflui do referido dispositivo ser indispensável a comprovação do recolhimento do preparo e do porte de retorno no ato da interposição do recurso.

Sobre o tema, são os ensinamentos do i. processualista Nelson Nery Júnior:

"Instituiu-se, no sistema processual civil brasileiro, a regra do preparo imediato, válida para todos os recursos porque instituto de teoria geral dos recursos, estando topicamente na parte geral dos recursos do CPC. Pela regra do preparo imediato, o recorrente deve provar, no ato da interposição do recurso, o pagamento do preparo e do porte de retorno. Como a lei fixa o momento em que deve estar comprovado o preparo, exercido o direito de recorrer sem a referida comprovação, terá ocorrido preclusão consumativa relativamente ao preparo, isto é, o recorrente não mais poderá juntar a guia comprobatória do pagamento, ainda que o prazo recursal não se tenha esgotado.

(...)

A ausência ou irregularidade no preparo ocasiona o fenômeno da preclusão, fazendo com que deva ser aplicada ao recorrente a pena de deserção. Verificada esta, o recurso não poderá ser conhecido. A propósito, o caput do art. 511 do CPC é expresso nesse sentido, cominando com a pena de deserção a ausência ou irregularidade no preparo imediato" - Nelson Nery Junior, (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p.365/366).

No caso presente, a agravante protocolou o presente recurso no último dia do prazo recursal - 02/09/11 (sexta-feira) às 18 horas e 11 minutos, portanto, depois do expediente bancário. Por tal razão, a ela incumbiria providenciar o recolhimento das custas no dia útil subsequente, ou seja, em 05/09/11.

No entanto, acostou aos presentes autos as guias cujos recolhimentos foram feitos tão-somente em 12/09/11, operando-se, *in casu*, o instituto da preclusão consumativa.

Sobre o tema, já se pronunciou a Sexta Turma desta Corte Regional, em feito de relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia:

"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS.

É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo antecedente e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2003.03.00.031594-0/SP, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 25/02/2010, vu, DJF3 CJI 30/03/2010, página 606).

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, caput, do CPC, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027083-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027083-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALCEU MARTINS e outro
: ALCYR BENETTI MARTINS
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

AGRAVADO : USIPRESS PECAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011418120044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027228-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : GISELE PADUA DE PAOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00078767420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027369-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027369-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS
ADVOGADO : MARIA HETILENE BEZERRA GOMES TOSTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00106469720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027385-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00221-3 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a procuração outorgada ao advogado da agravante.

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027400-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : ZORZO E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00000-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ressalte-se que, embora tenham sido indicadas as peças obrigatórias à interposição do recurso, não é possível aferir se o AR constante à fl. 16 refere-se à intimação da decisão agravada.

Observe, outrossim, que todas as páginas constantes do presente recurso encontram-se com registro de numeração dos autos originários, à execução da decisão agravada (fls. 13 e 84)

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027458-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUSANTOS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CURTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125632320034036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027537-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027537-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDISON AUDI KALAF
ADVOGADO : MARIA PORTERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00334095419954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027542-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027542-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ANTONIO BARBOSA ALVES
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00137827720034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a certidão a fls. 329, o pedido de assistência judiciária gratuita a fls. 03 e os ditames da Lei n. 1.060/50, determino a intimação do agravante para que junte aos autos declaração, de próprio punho, nos termos do art. 4º da referida Lei, sob pena de indeferimento do pleito. Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027567-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00014987520064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 411/2010, bem como dos arts. 1º e 2º da Resolução n.426/11 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027687-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DANIELE FERRAZ MIANTE
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COML/ MIANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00061-4 A Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

1 - Intime-se a agravante para, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5 nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

2 - Após, providencie a juntada aos presentes autos das vias originais das referidas guias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027745-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SONNERVIG PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE BRUNO DE TOLEDO BREGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143294520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027854-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BIOLIVAS COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA SANCHES GASPAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010856820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028041-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS WALANDAR LTDA
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00275586819944036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035604-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035604-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : SI DROGAS E CIA LTDA
No. ORIG. : 10.00.00046-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal na qual o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo postula a reforma da sentença, que julgou extinto o processo de execução, sob o fundamento de ausência de interesse de agir porquanto o valor executado é ínfimo.

Alega o apelante, em síntese, que lhe cabe exercer juízo de conveniência e oportunidade a respeito da cobrança do débito de pequeno valor, sendo vedada a atuação de ofício do Poder Judiciário, nos termos da súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 1º da Lei 9.469/97, em sua primitiva redação, determinou que a extinção das ações em curso, cujo valor não exceda a R\$ 1.000,00 (mil reais), depende de expressa autorização do Advogado-Geral da União e dos dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Tratando-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, seu exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado em recurso representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035607-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035607-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : LIGIA PAULA MORAES GONCALVES BELINI
No. ORIG. : 10.00.00045-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

No mesmo sentido, veda-se a extinção, de ofício, em virtude de seu baixo valor, das execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, autarquias, fundações e empresas públicas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade de Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036016-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036016-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
APELADO : LINDAURA VIANA
No. ORIG. : 11.00.00002-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1111982/SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

No mesmo sentido, veda-se a extinção, de ofício, em virtude de seu baixo valor, das execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, autarquias, fundações e empresas públicas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. *Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido.*

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12978/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509732-17.1994.4.03.6182/SP
1999.03.99.094086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CEPRIN CENTRO PROMOCIONAL DA IND/ LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 94.05.09732-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação de r. sentença de improcedência dos embargos À execução fiscal.

Nas razões de recurso, a apelante pugna pela reforma do julgado, com o reconhecimento da procedência dos embargos.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO:

O artigo 557, do Código de Processo Civil dispõe que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

No caso concreto, a embargante noticiou nos autos o **cancelamento** da dívida por **remissão** prevista no artigo 18, par. 1, da MP 1.863-52 e posteriores reedições.

A União, em petição de fls. 363/364, confirmou o cancelamento da dívida.

Resta patente a **perda superveniente do interesse processual**, o que autoriza a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de processo Civil.

De outra parte, a sucumbência resta incorrida, seja em razão de **remissão posterior** concedida pela exequente, seja pela extinção do processo por perda de objeto.

Confira-se a jurisprudência desta E.Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACÓRDÃO MODIFICADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPERVENIENTE REMISSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. 1. Se, diante da remissão da dívida, a Turma dá provimento ao apelo do devedor, invertendo os ônus da sucumbência, deixando de pronunciar sobre os argumentos da União quanto à isenção da verba honorária, cumpre acolher os embargos de declaração para o fim de dispor sobre o ponto omissivo, ainda que resulte na alteração do julgado. 2. Sobrevindo remissão da dívida tributária, após os embargos à execução fiscal, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda de objeto, restando prejudicada a apelação interposta contra a sentença proferida nos autos dos embargos. 3. Não são devidos honorários advocatícios pelo credor, já que, no momento da propositura da ação, havia causa justificada; nem pelo devedor, porquanto o processo extinguiu-se sem caracterização de sucumbência. 4. Embargos de declaração providos.

(AC 200103990450614, JUIZA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/11/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REMISSÃO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1- A remissão (art. 156, IV, do CTN) significa a dispensa, por parte da autoridade fazendária, do tributo devido pelo sujeito passivo, com a correspondente extinção da obrigação tributária. 2- Pode ser concedida tendo em vista a situação econômica do sujeito passivo; o erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato; a diminuta importância do crédito tributário; considerações de equidade, tendo em conta características pessoais ou materiais do caso; as condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante (art. 172 do CTN). 3- Concedido o perdão da dívida objeto da cobrança executiva, resta prejudicado o recurso de apelação

interposto, por perda superveniente de seu objeto (art. 267, VI, do CPC), a conduzir à extinção do processo sem exame do mérito. 4- Não há falar-se, "in casu", em condenação da Fazenda Pública em verba honorária, eis que a situação não se equipara ao reconhecimento jurídico do pedido, até porque, ao tempo da cobrança, havia embasamento legal para tanto. Cuida-se, como dito, de simples perdão do débito, em função das razões elencadas no art. 172 do CTN. 5- Precedente do C. STJ. 6- Apelação prejudicada. (AC 200003990167791, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, 01/07/2011)

Diante do exposto, extingo os embargos à execução fiscal, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.
Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, devolvam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007221-88.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007221-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TANIA REGINA MANEIRO
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DO NASCIMENTO
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.00238-7 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Recebido o adesivo, vista à parte apelante para contrarrazões, em sede de invocada intempestividade dos embargos à execução fiscal, no debate sobre a atividade de Químico, em cena.
Urgente intimação.
Pronta conclusão.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-31.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUTO POSTO JARDINS LTDA e outros
: COML/ DINIZ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
: AUTO POSTO SETE ESTRELAS SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Petição de fls. 543/548:

Alega-se no presente processo com trânsito em julgado, "nulidade processual absoluta", em razão de reexame obrigatório não determinado por esta Relatoria.

A União requer a reapreciação do feito, com apoio no artigo 475, I, do CPC.

A r. sentença do juízo de origem, que julgou parcialmente a ação e, a r. decisão desta Relatoria, que negou seguimento ao recurso da autora, não determinaram o reexame obrigatório da parte desfavorável do julgado à ora petionária, por ser inaplicável o artigo 475, I, do CPC, ao caso concreto.

Confira-se o § 3º, do referido dispositivo:

§ 3o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Nestes termos, indefiro o requerido.

Publique-se.

Intimem-se.

Devolvam-se os autos a Vara de origem, observadas as cautelas de estilo.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015741-66.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRIANGULO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL
No. ORIG. : 96.00.00078-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, que TRIÂNGULO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA move em face da FAZENDA NACIONAL, reconhecendo a compensação tributária do Finsocial e determinando a extinção da execução fiscal. Foram fixados honorários advocatícios em 10% do valor do crédito executado.

Alega a União Federal, em síntese, a necessidade de reversão do julgado devido à irregularidade dos índices de atualização aplicados na compensação tributária efetivada.

Em contrarrazões, a embargante alega a necessidade de manutenção da r. sentença.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil dispõe que "*o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. **Tal entendimento é aplicável também à compensação de indêbitos tributários.**

Assim, consoante jurisprudência assente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são aplicáveis os seguintes índices de correção:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO . FINSOCIAL . CORREÇÃO MONETÁRIA . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atualização monetária não se constitui em um plus, mas, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflète a realidade inflacionária.

2. Os índices a serem utilizados para correção monetária , em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95, e, a partir de 1º.01.96, a taxa SELIC.

Recurso especial provido."

(RESP 614857/DF, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento: 11/05/2004, Publicação no DJ de 23.08.2004, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

2. Embargos de declaração acolhidos."

(EDRESP, 550857/AL, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, Data do Julgamento: 29/06/2004, Publicação no DJ de 23.08.2004, p. 128)

Registre-se que, nesta Terceira Região, o Provimento 24, de 29 de abril de 1997, e depois o Provimento 26, de 10 de setembro de 2001, e o de nº 64 de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral, atentos à consolidação jurisprudencial e tendo em vista os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de indébitos, nos meses de expurgos inflacionários. O Provimento 24 recomendava a inclusão dos percentuais de 42,72% e de 84,32%, nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, respectivamente, e Provimento 26 acresceu os índices de 10,14%, 44,80% e 21,87%, para fevereiro/89, abril/90 e fevereiro/91.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).

Note-se que a fixação pelo Superior Tribunal de Justiça de correção monetária pelo IPC de março/90 a janeiro/91 harmoniza-se com o entendimento impresso no Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0). E, em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período.

Até dezembro de 1991, deverá ser observado o INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, será aplicada a UFIR.

A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

No caso concreto O laudo pericial (fls. 171/182) informa a efetivação da compensação tributária do crédito executado nos moldes da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

A compensação adotada pelo Fisco demonstra que os valores compensados no período de **fevereiro a dezembro de 1991** ficaram sem correção monetária, o que gerou o débito executado.

Confira-se os esclarecimentos do *expert*, às fls. 222/224:

"Conforme se vê do Processo Administrativo em apenso, fls. 13, a Fazenda Nacional procedeu a compensação, todavia corrigiu os valores a maior apenas pelo BTNF e posteriormente UFIR, de sorte tal, que a embargante perdeu a Atualização Monetária do período de fevereiro/91 a dezembro/91, dado que o BTNF foi extinto em 31/01/91 e a UFIR nasceu apenas em 01/01/92.

Esta é a razão da divergência entre a compensação operada pela Fazenda Nacional e a compensação operada por este Perito.

Logo, sendo confirmada a Atualização dos Valores recolhidos a maior no período de 01/88 a 04/91, fls. 177/178, pela Tabela de Atualização dos Débitos Judiciais, a conclusão é que inexistiu débito a pagar pela embargante no presente feito.

Ao contrário, existe ainda o saldo de Cr\$ 347.296.582,03-moeda da época, atualizado para 04/92, fls. 181, a ser compensado no processo 781/96."

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026269-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA CAROL
ADVOGADO : ANTONINO FALCHETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00006-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Nas razões de recurso, a embargante aduz a inconstitucionalidade da Taxa de Classificação, Inspeção e Fiscalização, criada pelo Decreto-lei 1.8881/91 e extinta pela Lei nº 8.522/92.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 557, do Código de Processo Civil dispõe que " *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

A jurisprudência do STJ decidiu pela constitucionalidade da Taxa de Classificação dos Produtos.

Não há qualquer ilegalidade na definição da base de cálculo e nos valores cobrados, conforme se observa dos seguintes julgados.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO S VEGETAIS. 1. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N. 1.899/81. 2. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA N. 531/94: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO MAIS GRAVOSA PARA A ORA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO". (STF - Primeira Turma - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 511584 - Relatora Min. Cármen Lúcia - Julgado em 08/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. LEI N. 6.305/75. INSUMOS IMPORTADOS PARA FINS DE INDUSTRIALIZAÇÃO DESTINADOS AO COMÉRCIO INTERNO. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não houve omissão no julgado a justificar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. A negativa de prestação jurisdicional, nos embargos de declaração, somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, o que não ocorreu. 2. Os produtos vegetais em estado bruto, assim como os produtos ou subprodutos deles resultantes após processo de industrialização - no caso, milho destinado à fabricação de ração para engorda e abate de aves - sujeitam-se à incidência da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais, instituída pelo Decreto-Lei 1.899/1981, Art. 1º. 3. Recurso especial provido."

(RESP 200501901491, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/11/2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA . CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO S VEGETAIS. D.L. 1.899/81. I. - HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA EXERCÍCIO DO PODER DE POLICIA A JUSTIFICAR A INSTITUIÇÃO DA TAXA . CAPACIDADE TRIBUTARIA ATIVA: POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO. A COMPETÊNCIA TRIBUTARIA, QUE SE DISTINGUE DA CAPACIDADE TRIBUTARIA, E QUE E INDELEGAVEL. II. - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO".(STF - Segunda Turma - AI 133.645 AgR - Relator Min. Carlos Velloso - Julgado em 13/11/1990)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO S VEGETAIS. DECRETO-LEI N. 1.899/81. PORTARIA N. 531/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. É legítima a incidência da taxa de classificação

vegetal, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.899/81 segundo as providências estabelecidas na Portaria n. 531/94. Não há, portanto, por que falar em negativa de vigência aos arts. 7º e 97, III e IV, do CTN. 2. Recurso especial improvido". (STJ - Segunda Turma - Recurso Especial 476517 Processo nº 200201326336 - Relator João Otávio de Noronha - Julgado em 03/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TAXA DE CLASSIFICAÇÃO VEGETAL - DECRETO-LEI 1.899/81 - DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA - PORTARIA INTERMINISTERIAL 531/94 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO. 1. O Decreto-lei 1.899/81, que instituiu a taxa de classificação vegetal, previu, expressamente, o seu fato gerador, sujeito passivo e valor máximo, não tendo a Portaria Interministerial 531/94 estipulado nenhum dos elementos conformadores do tributo. 2. A Portaria Interministerial 531/94 estabeleceu os valores da taxa de classificação vegetal abaixo dos estabelecidos no art. 2º do Decreto-Lei 1.899/81, de modo que não tem o contribuinte interesse jurídico na declaração de sua ilegalidade. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido". (STJ - Segunda Turma - Recurso Especial 447044 Processo nº 200200798511 - Relatora Eliana Calmon - Julgado em 03/02/2005)

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO S VEGETAIS - DL N. 1.899/81 - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 77 DO CTN. Não merece reparo o entendimento da Corte de origem no sentido da possibilidade de cobrança da taxa de classificação de produto s Vegetais sobre as 12.100 toneladas de milho importadas da Argentina pela empresa recorrente. Em acurada análise da legislação que rege a espécie, verifica-se que a Lei n. 6.305/75, ao instituir a classificação de produto s vegetais, sub produto s e resíduos de valor econômico, estabeleceu em seu artigo 1º, § 2º, que "o serviço de que trata este artigo fica sujeito à organização normativa, à supervisão técnica e à fiscalização específica do órgão competente do Ministério da Agricultura". No artigo 6º do mesmo diploma, foi estabelecido que "os serviços de classificação de que trata esta Lei, serão retribuídos pelo regime de preços públicos, cabendo ao Ministro de Estado da Agricultura fixar os valores de custeio". No artigo 9º, dispôs o ato normativo que "o Poder Executivo, baixará, dentro de 90 (noventa) dias, o regulamento da presente Lei". Em obediência ao comando legal suprarreferido, o Decreto 1.899/81 determinou, no artigo 2º, que: "o valor das taxa s será determinado em função de múltiplos ou frações do valor nominal de uma Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), fixado para os meses de janeiro e julho de cada ano (...)". O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Agravo Regimental do Agravo de Instrumento 133.645/PR, entendeu pela possibilidade de cobrança da referida taxa sob a égide da Lei n. 6.305/81, com a regulamentação dada pelo Decreto-Lei n. 1.899/81, sob o entendimento de que é possível a delegação da capacidade tributária ativa, diferentemente da competência tributária que, na espécie, não foi objeto de delegação. Na mesma esteira, o RE 299.731/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJU 28.10.2004. Recurso especial improvido". (STJ - Segunda Turma - Recurso Especial 513746 Processo nº 200300511821 - Relator Franciulli Netto - Julgado em 07/12/2004)

Nesta E. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO S VEGETAIS - DECRETO-LEI Nº 1.899/81 - REGULAMENTAÇÃO - PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 531/94 - CONSTITUCIONALIDADE - PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE. 1- A denominada "autoridade coatora" constante do pólo passivo da ação de mandado de segurança é aquela que pratica o ato tido como ilegal, e que atua como representante da entidade de Direito Público. À autoridade coatora compete prestar as informações pessoalmente e cumprir o determinado na decisão liminar ou na sentença. À entidade de Direito Público cabe o ônus de suportar os efeitos decorrentes da decisão final, bem como recorrer desta, através de seus procuradores. 2- Desta forma, não se deve admitir o litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade indicada como coatora e a entidade de Direito Público à qual esteja vinculada, pois esta última já integra a relação processual como sujeito passivo, representada pela sua autoridade máxima. 3- O Decreto-lei nº 1.899/81, ao instituir a taxa de classificação vegetal, previu expressamente o seu fato gerador e o sujeito passivo (artigos 3º e 4º), e quanto à base de cálculo, foram estabelecidas quantias pré-fixadas, em seu artigo 2º, inciso III. 4- A Portaria Interministerial nº 531/94, ao fixar por tonelada ou fração o valor do produto vegetal, apenas regulamentou o disposto no inciso III do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.899/81, valendo-se da delegação de competência prevista no seu artigo 8º. 5- Não houve qualquer ofensa ao princípio insculpido no inciso I do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, mesmo porque a vedação do texto constitucional consiste no aumento de tributo sem lei. No caso, houve redução do tributo, e com a devida autorização do Decreto-lei nº 1.899/81. 6- O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto nº 1.899/81, eis que o seu artigo 8º trata de delegação da capacidade tributária ativa, ou seja, competência para administrar e arrecadar o tributo, que não inclui a competência legislativa (AI nº 133.645, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso). 7- Precedentes do STJ: RESP 476517/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18.08.2006; RESP 447044/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 23.05.2005. 8- Apelação desprovida". (TRF3 - Sexta Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 182010 - Processo Nº 97030641733 - Relator Juiz Lazarano Neto - 03/04/2008)

De outra parte, a interpretação da legislação tributária em casos de suspensão ou exclusão do crédito tributário, é literal (artigo 111 do CTN), conforme a própria embargante assevera.

Inocorrente a extinção da Taxa objeto dos presentes embargos, pois não está elencada no rol das que foram extintas pelo artigo 1º, da Lei 8.522/92.

Confira-se o teor do artigo 1º, inciso IV:

Art. 1º - Ficam Extintos:

....

IV - as Taxas criadas pelos Arts. 1º e 2º da Lei nº 1.899, de 21 de dezembro de 1981, a saber:

a) a Taxa de Inspeção e Fiscalização da Produção e do Comércio de Sementes e Mudanças (Art. 2º, Inciso V);

b) a Taxa de Inspeção e Fiscalização da Produção e do Comércio de Fertilizantes, Corretivos, Inoculantes, Estimulantes ou Biofertilizantes destinados à Agricultura (Art. 2º, Inciso IX);

c) a Taxa de Inspeção Sanitária e Industrial de Produtos de Origem Animal (Art. 2º, Inciso I);

d) a Taxa de Inspeção e Fiscalização de Bebidas (Art. 2º, Inciso II);

e) a Taxa de Inspeção e Fiscalização de Produtos Destinados à Alimentação Animal (Art. 2º, Inciso IV);

f) a Taxa de Inspeção e Fiscalização do Sêmen Destinado à Inseminação Artificial (Art. 2º, Inciso VI);

g) a Taxa de Fiscalização de Produtos de Uso Veterinário (Art. 2º, Inciso VII);

h) a Taxa de Fiscalização de Produtos Fitossanitários (Art. 2º, Inciso VIII);

...

Por fim, é entendimento pacífico que a cobrança da taxa decorre do exercício de poder de polícia colocado à disposição do contribuinte, independente de sua prestação.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4842/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-67.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000395-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

EMBARGANTE : JOSE ROBERTO GASPARINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O incidente de integração do julgado não é o meio processual adequado para veicular alegação de impossibilidade de julgamento antecipado de pedido de "desaposentação" nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório. E, mesmo se assim não o fosse, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".
- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007242-85.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007242-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : EDIMARIO LEAL OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO MASCHIETTO BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O incidente de integração do julgado não é o meio processual adequado para veicular alegação de impossibilidade de julgamento antecipado de pedido de "desaposentação" nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório. E, mesmo se assim não o fosse, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem

supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".

- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-45.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008926-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

EMBARGANTE : ANIBAL FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O incidente de integração do julgado não é o meio processual adequado para veicular alegação de impossibilidade de julgamento antecipado de pedido de "desaposentação" nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório. E, mesmo se assim não o fosse, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".

- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011025-85.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011025-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : MARIA CECILIA CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00110258520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O incidente de integração do julgado não é o meio processual adequado para veicular alegação de impossibilidade de julgamento antecipado de pedido de "desaposentação" nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório. E, mesmo se assim não o fosse, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".

- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009249-16.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009249-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : LUIZ APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092491620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O incidente de integração do julgado não é o meio processual adequado para veicular alegação de impossibilidade de julgamento antecipado de pedido de "desaposentação" nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório. E, mesmo se assim não o fosse, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".
- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014216-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014216-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : RENATO QUINTO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142160720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. RESPEITO AO LÁPSO DECADENCIAL. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".

- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

- Não há que se falar em omissão do julgado quanto ao pronunciamento relacionado à decadência ou prescrição. A r. decisão agravada, de forma expressa, assentou entendimento de que *"no que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição."*

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014543-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014543-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

EMBARGANTE : METICO SASSAKI

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145434920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA

APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O incidente de integração do julgado não é o meio processual adequado para veicular alegação de impossibilidade de julgamento antecipado de pedido de "desaposentação" nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório. E, mesmo se assim não o fosse, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".
- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015822-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015822-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : FATIMA PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158227020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O incidente de integração do julgado não é o meio processual adequado para veicular alegação de impossibilidade de julgamento antecipado de pedido de "desaposentação" nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório. E, mesmo se assim não o fosse, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".

- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015829-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015829-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 EMBARGANTE : MITSIKO MASSUKADO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00158296220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O incidente de integração do julgado não é o meio processual adequado para veicular alegação de impossibilidade de julgamento antecipado de pedido de "desaposentação" nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório. E, mesmo se assim não o fosse, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".
- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015872-96.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015872-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : BENEDITO CELSO PINHEIRO FORSTER
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158729620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O incidente de integração do julgado não é o meio processual adequado para veicular alegação de impossibilidade de julgamento antecipado de pedido de "desaposentação" nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório. E, mesmo se assim não o fosse, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".
- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015948-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015948-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : OSORIO GOMES CARNEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159482320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O incidente de integração do julgado não é o meio processual adequado para veicular alegação de impossibilidade de julgamento antecipado de pedido de "desaposentação" nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório. E, mesmo se assim não o fosse, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".
- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016014-03.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016014-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : CLARICE OLINDA DA SILVA WIKIANOVSKI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160140320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O incidente de integração do julgado não é o meio processual adequado para veicular alegação de impossibilidade de julgamento antecipado de pedido de "desaposentação" nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório. E, mesmo se assim não o fosse, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".
- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016146-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016146-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : JOSE BORLINA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161466020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. RESPEITO AO LÁPSO DECADENCIAL. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".
- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto

posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

- Não há que se falar em omissão do julgado quanto ao pronunciamento relacionado à decadência ou prescrição. A r. decisão agravada, de forma expressa, assentou entendimento de que *"no que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição."*

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028319-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028319-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

EMBARGANTE : FLORIVAL DE SOUZA MONTES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00182-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADA APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. RESPEITO AO LÁPSO DECADENCIAL. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".

- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

- Não há que se falar em omissão do julgado quanto ao pronunciamento relacionado à decadência ou prescrição. A r. decisão agravada, de forma expressa, assentou entendimento de que *"no que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que,*

em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição."

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-57.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000126-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : GILBERTO SEBASTIAO CHINELATO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001265720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. RESPEITO AO LÁPSO DECADENCIAL. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora ao pretender beneficiar-se pelo instituto da "desaposentação".
- Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). Tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.
- Não há que se falar em omissão do julgado quanto ao pronunciamento relacionado à decadência ou prescrição. A r. decisão agravada, de forma expressa, assentou entendimento de que "no que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição."

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12963/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012490-96.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.012490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO ALVES VIANA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Fl. 713: manifeste-se Victor Pereira Cavassa Alves Viana, pretendente sucessor de Oswaldo Alves Viana, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-94.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.001649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: EVA TERESINHA SANCHES

APELADO : JUVENAL FUZINATO e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

DECISÃO

À míngua de manifestação contrária do INSS, conforme certidão de fl. 127, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros da autora falecida (ora exequente) Elvira Gasparotto Bricailo (fls. 64/78 e 114/124), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC, e art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069830-10.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES MEDEIROS
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 99.00.00251-3 1 Vr ORLANDIA/SP
DESPACHO

Fls. 110/136: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025723-41.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.025723-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCY BIANCHINI DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 93.00.00064-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Com a informação de falecimento do autor (ora exequente), LUCY BIANCHINI DA SILVA pretende habilitar-se neste feito, na condição de viúva, conforme certidão de óbito (fls. 104), e dependente habilitada à pensão por morte (fls. 108). À fl. 111 o INSS opõe-se à sua habilitação isolada, sob alegação de que esta não pode ser aceita de plano, uma vez que a certidão de óbito demonstra a existência de filhos.

Decido:

A respeito do pedido de habilitação para sucessão do exequente, adoto o entendimento da doutrina que segue transcrita, nos termos das judiciosas considerações de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".

Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".

*Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. **Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários.** Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual." (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, 2006, pp. 373/374)*

A jurisprudência desta Corte Regional tem-se orientado pela tese de que prevalece a sucessão prevista na lei previdenciária, como revelam os acórdãos nos processos n. 2002.61.24.000973-1 (7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina), n. 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), n. 96.03.028205-7 (9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos) e n. 2008.03.00.003331-2 - AG 325072 (10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento).

Consequentemente, determino o regular prosseguimento da habilitação de LUCY BIANCHINI DA SILVA, única dependente do exequente, nos termos da lei previdenciária.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039435-64.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUIZ JANUARIO DE SOUZA ARAUJO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 00.00.00042-7 1 V_r IPAUCU/SP

DESPACHO

Fl. 249: os honorários periciais devem ser resolvidos no juízo da execução.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012830-60.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ZILDA FERNANDES GUTIERREZ
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 179/180: diante da notícia de que a segurada recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deverá a mesma, oportunamente, por ocasião da execução do julgado, esclarecer se prefere perceber o benefício concedido judicialmente, uma vez que incabível a acumulação de referido benefício. Assim, a tutela específica concedida fica sem efeito.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026033-42.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HATSUMI TAKASHI
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
No. ORIG. : 98.00.00118-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Cumpra o patrono da parte autora (ora exequente), integralmente, o r. despacho de fl. 61, juntando a certidão de óbito requerida. Prazo, 10 (dez) dias.

Após, com a juntada da respectiva certidão, dê-se vista ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-73.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.002720-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALONSO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA

DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Alonso Ferreira dos Santos (fls.82/88, 122/133 e 137/142).

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-70.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002415-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EXPEDITO AGNALDO
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS
: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 319/321: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca da possibilidade de acordo requerido pela parte autora.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001248-81.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001248-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE MILAGRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012488120054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação (fls. 403/418), nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, considerando ser Inez Afonso de Oliveira dependente previdenciária para pensão por morte de José Milagre de Oliveira.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010833-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010833-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HENRIQUE ROSSI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00180-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO
Fl. 223: os honorários periciais devem ser resolvidos no juízo da execução.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011231-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 04.00.00162-8 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO
Fls. 76: manifeste-se o INSS sobre a proposta de acordo.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-12.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.001582-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALDIR AGOSTINHO
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
No. ORIG. : 00015821220064036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Fls. 99/103: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001743-80.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES e outro
DESPACHO

Fls. 220/221: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004563-83.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMEU VARGAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00045638320064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da parte Autora (fl. 404), intimem-se os interessados em sucedê-la para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifestem-se requerendo habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007225-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONÇA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FERNANDES DA CUNHA e outro
: MAIARA DOS SANTOS DA CUNHA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00002-8 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO

Fl. 70: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca da possibilidade de acordo requerido pela parte autora.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALONSO PERES FILHO
ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI
No. ORIG. : 04.00.00129-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Fls. 267/281.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010475-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANILCE TEREZINHA HERNANDES
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 05.00.00021-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o laudo pericial concluiu pela incapacidade para os atos da vida civil e tratando-se o(a) autor(a) de pessoa maior, a regularização da representação processual depende de nomeação de curador mediante ação de interdição.

Sendo assim, suspendo o andamento do processo por 120 (cento e vinte) dias .

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015562-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AGENOR RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00099-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Segundo a pesquisa anexada aos autos (fls. 174/176), o(a) autor(a) tem a inscrição 1.208.804.762-1. Contudo, os dados pessoais divergem dos documentos anexados aos autos (data de nascimento, filiação, vínculos empregatícios constantes da CTPS).

A anotação relativa ao vínculo nº 28 (Empresa Hochtief do Brasil) CBO 07155, como Enfermeiro de Terapia Intensiva, diverge do histórico de qualificação profissional do(a) autor(a) na área de construção civil (servente, carpinteiro e pedreiro).

Esclareça o INSS, em 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024311-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024311-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DALVA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 05.00.00006-6 1 Vr GALIA/SP

DESPACHO

Fls. 158/168.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048081-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DORIVAL AQUINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 06.00.00031-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo), verifíco que o benefício de auxílio-doença recebido pelo autor DORIVAL AQUINO DE OLIVEIRA (NB 535.680.952-9) foi cessado por óbito em 02.07.2010.

Aguarde-se por 10 (dez) dias a juntada da Certidão de óbito do autor e eventual habilitação dos herdeiros.
Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050711-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BRAIDOTTI

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00175-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Tendo sido o presente recurso interposto mediante transmissão via "*fac-simile*", comprove a agravante, no prazo de 05 dias, o cumprimento tempestivo do disposto no art. 2º da Lei 9.800/99.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-31.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : OSVAIR CEZAR

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIAN BERTOLANI DO ESPIRITO SANTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 189/211: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019143-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANADIR MOTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00002-1 1 Vr LUCELIA/SP
DESPACHO
Fls. 91/108. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035249-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEUSA APARECIDA DA CUNHA SOUZA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00129-3 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO
Tendo em vista os laudos periciais de fls. 209/210, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006135-19.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LOURIVAL GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : VANDIR DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061351920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO
Fls. 131/138. Manifeste-se o INSS sobre os documentos juntados pelo autor, no prazo de 10 dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019100-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00033-4 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO
Fls. 108: Defiro o prazo de 15 dias.
Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019296-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONILDO RAMALHO
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 04.00.00011-1 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Fls. 166/172: manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023421-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ONDINA DE JESUS ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00002-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Fls. 125/127: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026755-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : UBALDA MALTEZ DOS SANTOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00081-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Fls. 132/133: os honorários periciais devem ser resolvidos no juízo da execução.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029133-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE MARIA DE MORAES

ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZ BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00134-8 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe o seu novo endereço.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029287-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029287-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DJALMA DOMINGOS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO
No. ORIG. : 06.00.00175-7 2 Vr LORENA/SP
DESPACHO

Fls. 119/147: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032308-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032308-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES e outro
: PALMIRA DA CONCEICAO FREIRE
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00147-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO

Fls. 116/124: manifestem-se as partes acerca do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041615-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALZIRA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-2 2 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Intime-se a autora a juntar aos autos a certidão de óbito de seu marido, Valdeci José Teixeira.
Prazo: 10 dias.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016283-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROMEU DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00162834220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que os embargos de declaração de fls. 156/163, estão desprovidos de assinatura, intime-se a parte autora para regularização da peça recursal.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029969-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : APPARECIDA IMACULADA ULBRINK BIBIANO

ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

CODINOME : APPARECIDA IMMACULADA ULBRINK BIBIANO

SUCEDIDO : LAZARO BIBIANO FILHO falecido

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00008355820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado no agravo de instrumento interposto por APPARECIDA IMACULADA ULBRINK BIBIANO.

A decisão embargada, considerando a possibilidade de breve julgamento da ação rescisória ajuizada pelo INSS, conforme informações prestadas pela Relatora daquele processo, bem como o desfecho da ação, cujo resultado poderá ser favorável à autarquia, uma vez que trata da carência de trabalhador rural, para fins de enquadramento no art. 142 da Lei 8.213/91, não acolheu o pedido da autora para determinar o prosseguimento da execução, esse o pedido de efeito suspensivo.

Assim, a decisão embargada, com vistas a evitar prejuízos aos cofres públicos, entendeu por aguardar o julgamento daquela ação, permanecendo sobrestado o andamento da execução.

Alega a embargante que a decisão é contraditória, pois, conforme já decidido pela Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, "o tempo de serviço do empregado rural prestado antes da edição da Lei 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência do benefício de aposentadoria por idade urbana, salvo se se tratar de trabalhadores de empresa agroindustrial ou agrocomercial com contratos de trabalho devidamente anotados em Carteira de Trabalho".

Afirma a embargante que sua situação enquadra-se exatamente na exceção à regra, uma vez que sempre exerceu atividades vinculadas a empresas rurais agroindustriais, sendo que o tempo de serviço rural executado nessa condição antes da Lei 8.213/91 deve ser computado como carência para efeito de concessão do benefício.

Sustenta também que o fato de não ter sido deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pelo INSS na ação rescisória, justifica o prosseguimento da execução.

Legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica na espécie.

A decisão embargada aponta a excepcionalidade do caso, pois envolve assunto controvertido no âmbito da 3ª Seção desta Corte. De acordo com as informações constantes às fls. 104, é possível verificar que a autora exerceu atividades rurais no período anterior à Lei 8.213/91, não sendo certo afirmar, ao menos neste espaço de cognição, que esse período possa ser computado para fins de carência, assunto que será objeto de deliberação no âmbito da ação rescisória.

Assinalo que a decisão embargada apenas apreciou o pedido de efeito suspensivo, indeferindo-o. Nada obsta a reapreciação do pedido por ocasião do julgamento deste agravo de instrumento.

Assim, estes embargos têm o evidente propósito de alterar o julgado, com o intuito meramente infringente e não propriamente de integração da decisão.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

No. ORIG. : 08.00.00024-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Fls. 125/126: os honorários periciais devem ser resolvidos no juízo da execução.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012132-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : DONATO CÉSAR ALMEIDA TEIXEIRA

No. ORIG. : 06.00.00027-6 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Fls. 149/150: ciência às partes.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012616-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012616-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : LUIZ CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que forneça extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV/PLENUS, do Histórico de Perícia Médica - HISMED da parte autora, referente à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB nº 537.032.133-3).

Com a juntada do documento, vista à parte autora para manifestação.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013875-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELZA BISPO DE CARVALHO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Considerando que a parte autora é divorciada, determino a sua intimação para que forneça cópia da sua certidão de casamento. Prazo - 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015403-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ISABEL FERREIRA DIAS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO

Fls. 173/180: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018886-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018886-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HAIDEE JULIA DE MARCHI BETTIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00060-8 3 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO

Fls. 220/227: manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028403-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NILDA APARECIDA RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-3 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO

Intime-se a parte a autora para que apresente cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033966-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLIRIA SOARES DA ROSA
ADVOGADO : GLAUCIA CAMARGO DE TOLEDO
No. ORIG. : 09.00.00021-1 1 Vr APIAI/SP
DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, para que a parte autora providencie a fotocópia da certidão de trânsito em julgado da sentença de fls. 13/14.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035652-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JOSE SCROCARO CERIBELLI
ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00129-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Fls. 185/188: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-71.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004309-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ETELVINA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043097120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em face da notícia de falecimento da parte autora, manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado por Emerson Raimundo dos Santos (fls. 126/134).

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010776-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA CHAVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107766620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que os embargos de declaração de fls. 114/129, bem como o substabelecimento de fl. 130 estão desprovidos de assinatura, intime-se a parte autora para regularização das peças citadas.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011348-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAERTE DE SANTANA e outro

AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO PEDRAL

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

SUCEDIDO : ZICO MENEZES PEDRAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 91.00.00049-5 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão de fls. 64, determinando sua intimação para cumprimento de obrigação de fazer, consistente na revisão da renda de benefício previdenciário, sem a aplicação dos fatores de redução.

Afirma a autarquia que foi condenada a revisar a renda dos benefícios titularizados pelos autores, mediante aplicação dos arts. 203, § 3º, e 202, *caput* e inciso II, ambos da Constituição Federal, sem utilização dos denominados tetos.

Informa que, após o trânsito em julgado, houve prosseguimento da execução, inclusive com a oposição de embargos, cuja sentença transitou em julgado conforme informado pela autarquia.

Alega que, durante a execução, foi instaurada discussão acerca da aplicação dos referidos fatores de redução, sendo determinada a realização de perícia contábil, cujos resultados apontam valores apurados a partir dos critérios sobre os quais persistem discussões entre as partes, ou seja, com e sem a utilização dos fatores de redução.

Sustenta a autarquia que, apesar dos desdobramentos da execução, inclusive tendo concordado anteriormente com os cálculos apresentados pelos autores, o título sempre foi inexigível, uma vez que envolve matéria incompatível com a Constituição Federal, portanto, matéria de ordem pública, que não se submete aos efeitos da preclusão.

Afirma que não há amparo legal para a fixação da renda do benefício em valor superior aos tetos legais, pelo que requer a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada. Requer o provimento do recurso para que seja declarada a inexigibilidade do título executivo, extinguindo-se a execução.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento.

A matéria sob discussão envolve questão inserida na fase de execução, inclusive com a requisição de pagamento já realizada.

Apesar da fase em que se encontra a execução, persiste discussão acerca do valor do benefício, uma vez que, conforme documentos de fls. 35/47, as partes divergem quanto à evolução da renda, uma vez que a autarquia informa a manutenção do benefício, com observância aos referidos tetos, sendo que os autores entendem que esses fatores de redução não devem ser aplicados, pois não estão previstos no título executivo.

Com efeito, as razões da autarquia estão apoiadas no entendimento segundo o qual o título é inexigível, pois autorizou indevida revisão a benefício concedido no denominado período do "buraco negro", discorrendo sobre a relativização da coisa julgada.

A relevância dos argumentos apresentados pela autarquia encontra amparo no entendimento do STF, cujas turmas reiteradamente decidiram no sentido de que as normas expressas nos arts. 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis.

A consequência lógica da decisão recorrida é a revisão dos benefícios, sem aplicação dos fatores de redução, sendo certo que o INSS não poderá obter a devolução dos valores que venham a ser pagos indevidamente, dada a natureza alimentar de tais valores.

É certo também que os autores estão amparados por benefício em manutenção, ainda que em valores inferiores ao que entendem devidos.

Feitas essas considerações e tendo em conta a relevância dos fundamentos do recurso, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **concedo efeito suspensivo** ao recurso para suspender o cumprimento da decisão agravada (fls. 63 e 64 destes autos).

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019857-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO VICTOR DA SILVA CASEMIRO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
REPRESENTANTE : JAQUELINE FIGUEIREDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.00059-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
Decisão

Fls. 46/47: Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão de fls. 43/44 que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022788-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CIRO PORCELLI

ADVOGADO : DANIEL BARBO FALBO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP

No. ORIG. : 11.00.00055-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIRO PORCELLI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023177-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023177-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA GARCIA e outros
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
SUCEDIDO : PEDRO PINHEIRO GARCIA
AGRAVADO : IDALINA MARIA DE JESUS SILVA
: MARIA MARTINHA DOS SANTOS
: CLARICE GONCALVES DE ALMEIDA
: RITA GOMES MONTEIRO
: ELISABETA ANDREASI
: MARIA APARECIDA DOS ANJOS
: SONIA MARIA PERUCHI

: JOSE LUIZ VANDERLEY SILVA
: SALUSTIANO JOSE DA SILVA
: PALMYRA ZANON
: ELMIRO BERNARDO DA SILVA
: CARMELITA DIAS DE TOLEDO
: DORVALINA MARIA SOARES
: JOAO GOMES SOBRINHO
: JUCEMAR GOMES DE MATOS
: AURELICE GOMES DE MATOS
: MARILENE DE MATOS GONCALVES
: ROSALVO GOMES DE MATOS
: ANTONIO APARECIDO GOMES DE MATOS
: LURDEMAR DE MATOS SANTOS
: ARLINDO GOMES DE MATOS
: ROSITA GOMES DE MATOS
: JOSE GOMES DE MATOS
: CLAUDOMIRO JOSE RIBEIRO
: GEDEVALDA MARIA DOS SANTOS
: LUZIA MARIA DA CONCEICAO SILVEIRA
: MARIA JORGINA URBANA
: JOSEFINA ANGELA DE OLIVEIRA
: NAIR ANA DE JESUS
: DAVINA FELIX AMORIM
: PALMYRA RINALDI SITOLINO
: VIRGINIA NEVES
: ELVIRA CONCEICAO VIEIRA
: JOSEFA MACHADO DE ARAUJO
: JANUARIA DA SILVA
: MIGUEL GARCIA BALESTERO
: JOSEPHA OLMO TAMANINI
: LAURITA DOS SANTOS CRUZ
: JOAO CORDEIRO DE OLIVEIRA
: INEZ RODRIGUES CARVALHO
: ADELIA DA COSTA
: SILVERIA FRANCISCA DOS REIS
: MARIA CERTORIO DA CRUZ
: JOSE GERALDO DA SILVA
: VERGINIA PRETTI PASQUINI
: AMELIA FAZIONI
: BENEDITA CARRIEL PONTES
: JULIA PEREIRA
: DELIRIA GONCALVES
: VERONICA DANIELSKI KANTOVICK
: ANTONIO CABRAL DE OLIVEIRA
: DOLORES MARTINS DOS SANTOS
: MARIA ESTHER DA COSTA ROSA
: ALONSO RAMALHO DA SILVA
: ANA DE JESUS
: DURVALINA GOMES DA SILVA
: ANGELA MOLEIRO MALDONADO

: DEONEZIA DE ALMEIDA QUINTILIANO
: YOLANDA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12004918619974036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão de fls. 19, que, referindo-se aos termos do que foi decidido nos embargos à execução, indeferiu o pedido de extinção da execução e autorizou o pedido de habilitação de MARIA APARECIDA GARCIA, como sucessora de PEDRO PINHEIRO GARCIA.

Insurge-se a autarquia contra parte da decisão, em que foi deferido o pedido de habilitação de herdeiros posteriormente à sentença.

Afirma a autarquia que houve formação de título executivo, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.12.1996, sendo que um dos autores faleceu em 1994; somente em 10.01.2011 houve habilitação de herdeiros.

Entende a autarquia que a decisão agravada não reconheceu o término do mandato com o óbito do autor, ocorrido antes de proposta a execução.

Assim, a partir do óbito, o causídico deixou de ser mandatário, sem poderes para promover a execução.

A seu ver, "o espólio ou herdeiros do de cujus somente poderia integrar a lide, sucedendo-o se este tivesse proposto, em vida, a discutida ação e, logicamente, durante o trâmite processual viesse a falecer, o que não é o caso aqui exposto".

Afirma que o processo é nulo, sem possibilidade de convalidação dos atos praticados.

Sustenta que a viúva, habilitada nos autos, não tem legitimidade *ad causam* para postular a concessão de benefício do qual não é titular.

Entende a autarquia que não há amparo legal para que os sucessores requeiram a revisão do benefício, impondo-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Alternativamente, pleiteia o reconhecimento da prescrição, pois o óbito ocorreu em 1994, sendo que a habilitação foi requerida em 2011.

Assim, requer a antecipação da tutela recursal para suspender a execução, bem como a habilitação dos herdeiros de Pedro Pinheiro Garcia. Requer o provimento do recurso para que seja reconhecida a nulidade do processo de execução; alternativamente, o reconhecimento da prescrição.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento.

A matéria sob discussão envolve questão inserida na fase de execução.

Apesar da pluralidade de autores, o objeto deste recurso diz respeito somente a um deles, Pedro Pinheiro Garcia, já falecido.

Conforme dito, as razões da autarquia estão assentadas no entendimento de que a sucessora de Pedro Pinheiro Garcia, cuja habilitação é impugnada pela autarquia, não está legitimada a prosseguir na execução do julgado, uma vez que o falecimento do autor ocorreu antes de iniciado o processo. Além do que, longo tempo se passou entre o óbito e o pedido de habilitação, situação colhida pela prescrição.

Ao contrário do que afirma a autarquia, não há óbice para a sucessão processual. Conforme documento de fls. 34, a ação foi proposta em setembro de 1993, sendo que o óbito ocorreu em 20.12.1994 (fls. 23).

Contudo, com o falecimento do autor, foi extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos, devendo o processo ser suspenso para que herdeiros e sucessores promovam habilitação nos autos.

O falecimento ocorreu em 20.12.1994, sendo que o pedido de habilitação da viúva foi protocolado em 09.11.2010 (fls. 21/22). Portanto, eventuais atos praticados são tidos por inexistentes.

Observo também, pela certidão de óbito (fls. 23), que todos os filhos são maiores de idade, não sendo o caso de situação enquadrável às hipóteses do art. 198 do Código Civil.

Mesmo sendo possível a habilitação requerida pela sucessora de Pedro Pinheiro Garcia, é preciso verificar os reflexos do título executivo, observados os prazos de prescrição, tanto da ação como da execução. Ou seja, observados tais prazos, impõe-se analisar se o título tem aptidão para acarretar créditos na evolução do benefício, o que, em princípio, não se verifica na espécie, uma vez que o julgado só ampara execução para créditos decorrentes de diferenças apuradas no período compreendido entre 05.10.1988 e abril de 1991, bem como gratificação natalina referente aos anos de 1988 e 1989 (fls. 79).

Neste caso, observo também que a consolidação dos valores (fls. 92/93) aponta créditos a favor do autor falecido, situação que deve ser melhor analisada em face dos fundamentos desta decisão.

Isto posto, com fundamento no art. 558 do CPC, **concedo efeito suspensivo** ao recurso somente para suspender a execução em relação ao autor falecido (Pedro Pinheiro Garcia).

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024816-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA CLAUDIA DE FREITAS SAID incapaz
ADVOGADO : LUIZA SIMAO JACOB
REPRESENTANTE : ANA ELISE DE FREITAS RICCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 10.00.00084-7 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autarquia, em síntese, que a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes dos segurados da Previdência Social ocorreu em face do número altíssimo de fraudes, eis que o pedido de concessão de guarda era feito exclusivamente para obtenção de direitos previdenciários. Aduz que que o STJ já apreciou a questão e firmou entendimento de que é indevida a concessão de pensão a menor sob guarda ante a nova redação trazida pela Lei n. 9.528/97. Sustenta, ainda, que no caso dos autos o avô da autora era seu curador em ação de interdição, pois, não houve ação de guarda, além do que, pelo estudo social a autora residia com seu avô e sua genitora, de forma que, atualmente a autora é dependente de sua mãe.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

In casu, observo pelos documentos de fl. 33, fls. 161/162 e fl. 164 que a agravada tem 41 anos de idade (nascimento em 17/04/1970) é incapaz interditada e sob curatela do Sr. Hélio de Freitas, seu avô, segurado falecido, conforme documentos de fls. 27 e 34.

A Autarquia agravante indeferiu administrativamente o benefício, conforme documento de fls. 39/42, nos seguintes termos:

"(...) pela legislação vigente à época do óbito o neto não se enquadra entre os dependentes do segurado do RGPS (Regime Geral da Previdência Social) e apenas o tutelado menor de idade se equipara a filho para fins de benefício previdenciário.

Nestas condições correto o entendimento de que a interessada não se enquadra como dependente do Instituidor do benefício, mesmo porque possui outros parentes na ordem preferencial (mãe e irmãos), cabendo a mesma, se for de seu interesse requerer um amparo assistencial ao deficiente, caso atenda aos requisitos da Lei 8.742/93 (...)".

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, à fl. 224, nos seguintes termos:

"(...)

Tenho, no entanto que a vontade da lei não é afastar a qualidade de segurado em casos reais de guarda (guarda de fato e de direito) e se não ocorreu foi com o escopo de evitar fraudes. No entanto, no caso concreto dos autos, não há sequer alegação de fraude, pelo que defiro o pedido de antecipação de tutela (...)"

É nesse contexto que o INSS ora se insurge interpondo o presente recurso alegando, em síntese, que a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes dos segurados da Previdência Social ocorreu em face do número altíssimo de fraudes, eis que o pedido de concessão de guarda era feito exclusivamente para obtenção de direitos previdenciários. Aduz que o STJ já apreciou a questão e firmou entendimento de que é indevida a concessão de pensão a menor sob guarda ante a nova redação trazida pela Lei n. 9.528/97. Sustenta, ainda, que no caso dos autos o avô da autora era seu curador em ação de interdição, pois, não houve ação de guarda, além do que, pelo estudo social a autora residia com seu avô e sua genitora, de forma que, atualmente a autora é dependente de sua mãe.

Razão não lhe assiste.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

Importante ressaltar que em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 06/02/2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 27.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, conforme documento de fl. 28.

Cabe apurar, então, se a autora, ora agravada, era, de fato, dependente do avô na data do óbito, tendo em vista a condição de neta, incapaz sob curatela.

Entendo que sim. Vejamos:

Consoante artigo 16, da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Depreende-se, da leitura do dispositivo supra, que os netos não estão incluídos no rol.

No entanto, entendo comprovada, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a dependência econômica da autora em relação ao seu avô, segurado falecido. Isto porque, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto n. 3.048/99, exige-se à comprovação do vínculo e da dependência econômica, a apresentação no mínimo de três dos seguintes documentos:

I - certidão de nascimento de filho havido em comum;

II - certidão de casamento religioso;

III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV - disposições testamentárias;

V - (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

VI - declaração especial feita perante tabelião;

VII - prova de mesmo domicílio;

VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

X - conta bancária conjunta;

XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;

XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;

XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;

XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou

XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

In casu, encontram-se presentes, às fls. 166/181, cópias das declarações de imposto de renda do Sr. Hélio de Freitas em que a autora consta como dependente. O estudo social (fls. 153/155) revela que a autora residia com seu avô e sua mãe. À fl. 37 consta declaração assinada pelo Sr. Hélio de Freitas, avô da autora, em 29/11/2006, declarando que a neta era sua dependente e morava com ele desde 1975 com apenas 5 anos de idade, fato que, como diz, poderia ser comprovado por meio de sua declaração de imposto de renda. Consta, ainda, da referida declaração que, após a separação dos pais de sua neta, o pai pagou cinco meses de pensão alimentícia e, porém, mudou-se para lugar ignorado, não dando mais notícias e nem pagando mais a pensão.

Vale dizer, no caso dos autos, há farta documentação que comprova que a autora estava sob os cuidados do avô sendo que o mesmo lhe custeava as despesas necessárias para a sua subsistência .

Nesse sentido, também o estudo social acostado aos autos, às fls. 153/155, realizado nos autos da ação de interdição n. 39/2007, perante a 2a. Vara da Família e Sucessão revela que a autora reside com o avô e sua mãe, sendo o avô quem a auxilia em sua manutenção em razão da neta não ter condições de trabalho e de vida independente.

Importante ressaltar que não consta do referido estudo social ou de outros documentos que a mãe da autora exerce atividade laborativa ou, que tenha condições de suprir as necessidades básicas da filha.

Às fls. 161/162 e fl. 164 foram acostados a r. sentença prolatada nos autos da ação de interdição, decretando a interdição da autora e nomeando o Sr. Hélio Freitas como curador da mesma, bem como consta o termo de compromisso de curador.

Acresce relebar que a curatela é o instituto jurídico pelo qual o magistrado nomeia uma pessoa, denominada curador, com a finalidade de administrar os interesses de outrem que se encontra incapaz de fazê-lo. Nosso Ordenamento Jurídico trata deste instituto nos artigos 1767 e seguintes do Código Civil de 2002.

Assim considerando, *in casu*, pela análise do conjunto probatório constante dos autos denota-se que a autora inválida era dependente economicamente do seu avô curador que lhe custeava as despesas, motivo pelo qual, a r. decisão agravada não merece reparos.

Reporto-me aos julgados que seguem:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NETA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ART.16, IV, LEI 8213/91 VIGENTE À ÉPOCA DA MORTE DO SEGURADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA NETA INVÁLIDA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO AVÔ, A TEOR DO DISPOSTO NO INCISO IV DO ART.16 DA LEI 8213/91, É DE SER MANTIDO O BENEFÍCIO. 2 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS, A TEOR DO DISPOSTO NA SÚMULA 111 DO STJ. 3 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.(Processo AC 98030280260 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:24/06/1998 PÁGINA: 325 Data da Decisão 02/06/1998 Data da Publicação 24/06/1998).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE AVÔ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DAS NETAS. LEGITIMIDADE PARA RECEBER OS BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. TERMO FINAL. COMPLETOS OS 21 ANOS. INCIDÊNCIA DA TAXA DE JUROS DE 12% AO ANO. CARÁTER ALIMENTÍCIO DA VERBA. - Netas menores de 21 anos, à data do óbito, designadas como dependentes do servidor, fazem jus ao benefício da pensão por morte. Completados os 21 anos, perde-se a qualidade de dependente e, por consequência, ao direito da pensão, salvo se as beneficiárias forem inválidas. - Tendo, ainda, o crédito natureza alimentar, incide-se

sobre ele taxa de juros de 12% ao ano (art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87), a contar da data da citação. - Recurso da Universidade Federal de Santa Maria desprovido. - Recurso das autoras provido. - Remessa oficial parcialmente provida. " (Processo AC 200104010134236AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) JOEL ILAN PACIORNIK Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ 12/06/2002 PÁGINA: 374 Data da Decisão 02/05/2002 Data da Publicação 12/06/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. Sintonizados a prova documental e os depoimentos testemunhais, é de ser concedida a pensão por morte à neta inválida da aposentada falecida porque comprovada a dependência econômica, mesmo parcial." (Processo EIAc 9704612893EIAc - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL Relator(a) TADAAQUI HIROSE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJ 17/03/1999 PÁGINA: 458 Data da Decisão 16/12/1998 Data da Publicação 17/03/1999). Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025360-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURO RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA MUNHOIS FURLANI e outros
: CLOTILDE MUNHOZ DE MORAIS
: ANTONIA MUNHOZ DOS SANTOS
: JOSE LUIZ MUNHOZ
: ANTONIO LUIZ MUNHOZ
: JOENI DOS REIS BATISTA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI
SUCEDIDO : DIOMAR DA SILVA MUNHOZ falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 95.00.03675-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a expedição de ofício requisitório de pagamento (PRECATÓRIO/RPV) sem intimar o INSS dos cálculos de atualização apresentados pelo patrono dos autores.

Alega o INSS, ora agravante, que, após a homologação dos cálculos, os autores apresentaram nova atualização com valores significativamente superiores aos já consolidados.

Afirma a autarquia que a execução foi extinta, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, tendo em vista a ausência de habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo da ação. Ainda assim, facultou-se ao causídico pleitear de forma autônoma o recebimento dos honorários estabelecidos no título executivo judicial. Assim, foram apresentados os cálculos relativos à verba honorária nos próprios autos dos embargos à execução (fls. 68/69).

Citado na forma do art. 730 do CPC, o INSS concordou com os valores apurados, sendo determinada a requisição do pagamento (fls. 70/73).

Sustenta que, de forma indevida, o patrono dos autores peticionou nos autos principais apresentando nova planilha de cálculos, desta vez com valor muito acima do constante nos cálculos homologados, aqueles apresentados nos embargos à execução.

Além disso, foi determinada a habilitação dos herdeiros, sendo que a execução já havia sido extinta, conforme decisão desta Corte (fls. 64/67)

Assim, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, determinando-se o sobrestamento da expedição do ofício requisitório, bem como o provimento do recurso no sentido de que somente podem ser requisitados os valores relativos

aos honorários advocatícios, em conformidade com o valor já homologado nos embargos à execução, uma vez que a execução já foi extinta.

Feito o breve relatório, decido.

É preciso consignar que após a formação do título executivo, houve prosseguimento da execução, inclusive com a oposição de embargos, que a sentença julgou improcedentes, sendo condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da liquidação. A sentença foi objeto de recurso perante esta Corte, que o julgou prejudicado, uma vez que a execução foi extinta, sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC)

Portanto, além da sucumbência fixada nos autos principais (fls. 21/22), houve também a sucumbência do INSS nos embargos à execução (fls. 62).

A decisão desta Corte foi bastante clara, assinalando a possibilidade de o advogado pleitear o recebimento dos seus honorários pela via autônoma.

Conforme documento de fls. 68, o advogado dos autores peticionou requerendo o pagamento dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução, no montante de R\$ 1.924,09, sendo citada a autarquia na forma do art. 730 do CPC, em 09.03.2010, que concordou com o valor apurado, e determinada a requisição do pagamento em junho de 2010.

Diante da consolidação desse cálculo, bastaria a expedição do requisitório, sendo desnecessária nova atualização dos cálculos, uma vez que o próprio procedimento de requisição já contempla a atualização do valor consolidado.

Apesar de não ser possível, no espaço de cognição deste agravo, o conhecimento dos desdobramentos da execução em sua integralidade, verifico que os autores apresentaram novos cálculos às fls. 49/51, ao que tudo indica fazendo constar valores estranhos à execução autorizada

Às fls. 52 foi autorizada a requisição do pagamento, inclusive sem a prévia intimação do INSS.

Observo também que, apesar da insurgência da autarquia quanto à decisão de fls. 47, deferindo a habilitação dos herdeiros, não houve interposição de recurso, sendo matéria a ser discutida nos autos principais.

Isto posto, com fundamento no art. 558 do CPC, **concedo efeito suspensivo** ao recurso somente para obstar a requisição de pagamento deferida às fls. 52, intimando-se a autarquia para manifestação quanto ao prosseguimento da execução na parte dos honorários, cujos cálculos já foram homologados às fls. 73.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026242-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ANTONIA DA SILVA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TIAGO GEROLIN MOYSÉS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00086-4 2 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do benefício. Alega que completou 60 anos em 2002 e comprovou o recolhimento de 152 contribuições, ou seja, número superior a 126, conforme tabela do artigo 142 da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, que a anotação do vínculo empregatício em sua CTPS por força de decisão judicial (Juízo Trabalhista) constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício. Requer a reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pelo documento de fl. 31 "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 31/07/2010, verifico que após análise da documentação apresentada pela autora não foi reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista que a requerente não é segurada da previdência social na data do requerimento ou do desligamento da última atividade.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, às fls. 271/273, nos seguintes termos:

"(...)

Todavia, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela não merece guarida, eis que um dos requisitos elencados no artigo 273 do CPC não se faz presente, qual seja, o periculum in mora.

Não se vislumbra, no caso em testilha, o dano irreparável ou de difícil reparação, caso a tutela seja deferida somente a final, isto porque a matéria em tela prescindirá de dilação probatória.

"(...)"

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no presente recurso.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 20/10/2002.

A carência é de 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2002 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

Nesse passo, verifico que a anotação do vínculo empregatício constante na CTPS da autora, à fl. 38, referente ao período de 06/01/1990 a 30/10/2008, se deu por força de decisão judicial - Processo n. 00721-2008-118-15-00-0-, perante a Vara do Trabalho de Itapira; TRT 15a. Região (fls. 88/93) - baseada em prova testemunhal.

Ocorre que, o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

Acresce relevar que, conforme alegações do INSS, à fl. 275, não há registro em nome da autora no CNIS, bem como não há contribuições recolhidas, de forma que a mesma não possui os requisitos da carência e qualidade de segurado.

Assim considerando, na época em que a autora completou 60 anos (20.10.2002), entendo, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os documentos acostados aos autos não demonstram, por ora, que a mesma possuía o número de contribuições exigidas para a concessão da aposentadoria por idade, conforme artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é menos certo que a questão relativa à implantação do benefício de aposentadoria por idade recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026623-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00163-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando, em sede de tutela, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, ao final a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação da tutela antecipada para após a realização de perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega apresentar quadro clínico de considerável gravidade, eis que é portador de hipertensão arterial sistêmica + diabetes mellitus + escoliose. Aduz, também, que se encontra incapaz para o seu trabalho de servente. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 71, "Comunicação de Resultado", expedido pelo INSS em 15/06/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença sob o fundamento de inexistência de incapacidade laborativa.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 130, postergou a apreciação da tutela antecipada para após a realização de perícia:

"Revido posicionamento anteriormente desposado por este Magistrado, entendo pertinente a realização de perícia prévia para, apenas após a perícia, ser apreciado o pedido de liminar, haja vista que, à luz de documentos de médicos particulares, não se faz possível aferir de forma flagrante o fumus boni iuris para a formação da cognição vertical parcial do Magistrado.

(...)

Com a vinda do laudo, tornem-me os autos conclusos para apreciação de liminar. (...)".

De fato, agiu com acerto o MM. Juiz "a quo" ao postergar a apreciação da tutela para após a realização de perícia. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão e/ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Assim considerando, não há, neste momento processual como aferir se a incapacidade alegada pelo agravante é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada, no tocante a postergação da apreciação da tutela após a perícia.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026696-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : KELLI FRANCINI BRAGA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00053-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KELLI FRANCINI BRAGA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à

evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026968-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADO : IZABEL APARECIDA COSTA HENRIQUE
ADVOGADO : CAROLINA OLIVA e outro
No. ORIG. : 00058001320114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por IZABEL APARECIDA COSTA HENRIQUE, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, repostos o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027217-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00169-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027494-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DECIO CORREA
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO MINUTTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00061207020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DECIO CORREA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027690-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA LUCIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00227-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA ROSA DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria

propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027827-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RUIZ
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060479420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA RUIZ contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando

sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025116-76.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON DE OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00039-6 1 Vr ROSEIRA/SP
DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 134/136, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nos termos do art. 8º do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031389-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEIA DOS SANTOS PEDROSO
ADVOGADO : TATIANA VENTURELLI
CODINOME : CLAUDINEIA FERRAZ DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00026-4 1 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

Fls. 166/176: manifestem-se as partes acerca do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034825-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034825-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DORACINA RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00117-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento da autora Doracina Ribeiro (fl. 77), intime-se o INSS para que informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual Nro 12922/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020196-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020196-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALICE EUZEBIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 05.00.00004-4 1 Vr BORBOREMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111 a 114, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/7/2005 e DIP em 1º/7/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 35,145,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030784-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BALDUINO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00046-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 214 a 217), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 12/5/2006 e DIP em 1º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 36.214,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049502-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049502-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA IZABEL DA SILVA
ADVOGADO : IRACI PEDROSO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 07.00.00075-0 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 90), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/11/2007 e DIP em 28/2/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.582,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012741-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012741-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECYR FERREIRA AFONSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO PELARIN DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00228-0 1 Vr MONTE MOR/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 148, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/1/2007 e DIP em 15/10/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.446,12 (fls.149v, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 149 a149v).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028082-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CLAUDIA FERREIRA FLORIANO
ADVOGADO : MARCELO GAINO
No. ORIG. : 08.00.00096-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 e 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 1º/7/2008 e DIP em 1º/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.994,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040657-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040657-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : APARECIDA MARIA DA COSTA SILVERIO
ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 09.00.00060-7 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 65), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/2/2009 e DIP em 1º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.988,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042984-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00018-1 2 Vr ITAPIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 144, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/2/2009 e DIP em 1º/8/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.691,71 (fls. 100, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 100 a 100v).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043115-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043115-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MERCEDES FREITAS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

No. ORIG. : 09.00.00052-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/12/2009 e DIP em 1º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.276,35 (fls. 89, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 89 a 89v).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador