


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Castro Aguiar

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin – *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO****ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

Plenário	02
1ª Seção Especializada	05
2ª Seção Especializada	07
3ª Seção Especializada	09
4ª Seção Especializada	11
1ª Turma Especializada	13
2ª Turma Especializada	15
3ª Turma Especializada	16
4ª Turma Especializada	17
5ª Turma Especializada	19
6ª Turma Especializada	20
7ª Turma Especializada	22
8ª Turma Especializada	26

EMENTÁRIO TEMÁTICO

1ª Turma Especializada	28
2ª Turma Especializada	28
3ª Turma Especializada	29
5ª Turma Especializada	31
6ª Turma Especializada	32
7ª Turma Especializada	34
8ª Turma Especializada	35

*Este informativo não se constitui em repositório
oficial da jurisprudência do TRF – 2ª Região.
Para críticas ou sugestões, entre em
contato com jornalinfojur@trf2.gov.br*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 – Centro – Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 – Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

MANDADO DE SEGURANÇA

Plenário

Processo 2004.02.01.22570-5 – DJ de 30/8/2006, p. 100

Relator: Juiz Federal Convocado, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Impetrante: E. M. S. e outra

Impetrado: Excelentíssimo Senhor Presidente do TRF 2ª Região

DIREITO CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATÓRIO. ART. 37, XI, CF/88 (NA REDAÇÃO DADA PELA EC 41/2003). APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA E VANTAGENS PESSOAIS. ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA COM REMUNERAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LIMITAÇÃO AO TETO REMUNERATÓRIO. RESOLUÇÃO Nº 14/2006, CNJ.

1. Não há inconstitucionalidade na nova redação do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, no que tange à expressa determinação do teto (limite máximo) de remuneração dos servidores públicos ativos e inativos, porquanto pode a Emenda à Constituição atuar na esfera da retroatividade mínima, o que não afeta o núcleo essencial da garantia do direito adquirido.
2. Com base na interpretação teleológica e sistemática, fundada no princípio da razoabilidade, deve ser feita interpretação conforme a Constituição para considerar que é possível a acumulação de proventos com vencimentos desde que a soma de tais valores não ultrapasse o valor do subsídio fixado para Ministro do Supremo Tribunal Federal.
3. Denegação da segurança.

POR MAIORIA, DENEGADA A ORDEM.

TETO REMUNERATÓRIO. REDAÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

Trata-se de mandado de segurança preventivo com pedido liminar contra ato do Excelentíssimo Senhor Presidente deste Tribunal para que se abstenha de reduzir os proventos do primeiro impetrante com base na Emenda Constitucional 41/2003, sustentando que as vantagens pessoais ou de caráter individual não se incluem no cômputo do chamado “teto remuneratório” e que foram violados os direitos adquiridos e o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Foi requerida a admissão como litisconsorte ativa da segunda impetrante, *ex vi* dos incisos II e III do art. 46 do CPC, também com pedido liminar.

A autoridade impetrada sustentou que não caberia, no uso de suas atribuições administrativas, questionar a validade ou a constitucionalidade das normas, mas sim aplicá-las, sob pena de responsabilidade.

O Relator, Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, com relação ao impetrante inicial, apontou que a principal argumentação deste

mandado de segurança está na discussão acerca da possibilidade, ou não, de emenda constitucional atingir direito adquirido à luz do sistema jurídico vigente antes da EC 41/2003.

Observou, contudo, o Relator que é necessário que se dê novo enfoque às chamadas cláusulas pétreas, não podendo a Constituição ser estática, sob pena de se tornar obstáculo às transformações econômico-sociais.

Segundo ainda observou o Relator, as leis devem dispor para o futuro, sob pena de se gerar instabilidade e insegurança jurídica. Contudo, o direito brasileiro não foi rígido no que tange à retroatividade das leis e, com exceção do direito penal e tributário, não há óbice aos efeitos retroativos desde que não atinjam o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. A garantia constitucional não exclui do Poder Reformador alterações de efeitos futuros em relações jurídicas estabelecidas no passado.

E mais: numa interpretação jurídica objetiva-se determinar o real sentido da lei, devendo-se reconhecer que o Poder Constituinte Derivado pode vir a atingir direitos adquiridos no passado, observados outros direitos e interesses de igual sorte fundamentais.

Assim, concluiu o Relator que a Emenda Constitucional 41/2003 pautou pela legitimidade e constitucionalidade ao fixar o “teto remuneratório” para os servidores públicos ativos ou inativos atingindo os vencimentos dos meses subsequentes à sua entrada em vigor. Não se poderia admitir, todavia, a restituição de valores relativos a períodos anteriores à vigência.

Quanto à irredutibilidade de vencimentos, aduz o Relator que se deve proceder a uma interpretação sistemática da norma constitucional. Deste modo se é reconhecida a possibilidade de a Emenda Constitucional incidir sobre cláusulas pétreas, mais se admite sobre as normas que não detêm a mesma rigidez.

Assim, quanto à nova redação do inc. XI do art. 37, da CF, devem todos os servidores, ativos ou inativos, submeterem-se ao limite determinado, votando o Relator pela denegação da segurança, por ausência de violação a direito líquido e certo.

Com relação à segunda impetrante, apontou o Relator a determinação da Presidência deste Tribunal de serem somadas as parcelas relativas a proventos de aposentadoria com vencimentos do cargo em comissão. Assim, a questão deste pedido cinge-se à possibilidade de ser considerado cada vínculo de forma isolada e não o somatório de seus valores.

Segundo o Relator, numa interpretação sistemática do inc. XI c/c o V do art. 37, da CF, conclui-se pela compatibilidade na percepção dos vencimentos do cargo em comissão com os proventos de aposentadoria. Destarte, poderá continuar ocupando o cargo em comissão, mas a soma dos vencimentos do cargo com os proventos da aposentadoria não poderá ultrapassar os limites do “teto”, conforme Resolução 14/2006, do CJF.

Foi denegada, assim, a segurança requerida pela segunda impetrante.

Precedentes jurisprudenciais:

- STF
 - ⇒ MS 24875 DF (DJ de 6/10/2006, p. 33) – Tribunal Pleno – Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE.
- STJ
 - ROMS 17389 SC - Processo 2003.01.99910-6 (DJ de 18/9/2006, p. 336) – Quinta Turma – Relator: Ministro FELIZ FISCHER.
- TRF-1
 - ⇒ AMS 2000.38.00.012551-5 MG (DJ de

29/9/2006 p. 7) – Primeira Turma – Relator: Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA.

- ⇒ AC 2001.34.00.019825-5 DF (DJ de 5/9/2005, p. 42) - Primeira Turma – Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES.

- TRF-2

- ⇒ MS 2004.02.01.006026-2 (DJ de 8/3/2005, p. 261) – Quinta Turma – Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA APOSENTADA EXERCENDO CARGO EM COMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO EVITAR A APLICABILIDADE DO TETO REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA EMENTA CONSTITUCIONAL Nº 41, DE 19.12.2003 (D.O.U. DE 31.12.2003) E O RESPECTIVO DESCONTO RETROATIVO. QUESTÃO JURÍDICA NÃO DE LOGO QUALIFICADA COMO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AMPARÁVEL DE PLANO PELO WRIT. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DA NÃO EXISTÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA, EM SEDE LIMINAR. RESSALVADO QUE NÃO FOI PLANTADA A JURIDICIDADE DO ATO IMPUGNADO. DESTACADO QUE A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM CARÁTER PRECÁRIO E TRANSITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE BOA-FÉ, EM DECORRÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL, E DE. CARÁTER ALIMENTAR.

1 - Foi alterado o inciso XI, do art. 37, da CF/88, através da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003 (D.O.U. de 31.12.2003), que passou a dispor, em síntese, que a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos dos diversos entes que compõem a Administração Pública, como, também, os proventos e pensões ou outra espécie remuneratória, recebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

2 - O Plenário da Colenda Corte fixou em R\$ 19.115,19 (dezenove mil, cento e quinze reais, e dezenove centavos), o **quantum** limitador do referido teto constitucional (art. 8º, da EC nº 41/2003).

3 - Deste modo, e tendo em vista a determinação da Presidência desta Corte no sentido da instituição do referido teto remuneratório constitucional, foi impetrado o presente **writ** visando evitar a redução, e o respectivo desconto retroativo, dos proventos e vencimentos do cargo em comissão exercido pela Impetrante.

4 - Foi destacado que o presidente em exercício do Supremo Tribunal Federal, Ministro Nelson Jobim, recentemente enfrentou a questão, em sede liminar, ao analisar a Suspensão de Segurança nº 2.379-9. Em sua decisão, o ilustre Relator fez remissão ao voto do Ministro Sepúlveda Pertence, prolatado no MS 24.875, transcrevendo parte, **in verbis**: ‘Pertence assim decidiu a liminar: ‘... O resumo a que procedi da impetração evidencia a densa plausibilidade dos seus fundamentos. Seria temerário, contudo, neste primeiro exame de delibação, ir além do juízo de evidente plausibilidade para antecipar a virtual certeza da pretensão deduzida pelos impetrantes. É pedra angular do raciocínio desenvolvido com brilho na impetração a oponibilidade à própria emenda constitucional de cada direito adquirido concreto, seja qual for a sua fonte – e não apenas da garantia constitucional dos direitos adquiridos contra a incidência de normas infraconstitucionais supervenientes. É tema, contudo, no qual a solução afirmativa – não obstante o peso das adesões doutrinárias conquistadas nos últimos anos – ainda pende de madura reflexão do Supremo Tribunal, dada sua altíssima ressonância institucional. Replicam os impetrantes que, havendo julgados da Corte que lhes favorecem a tese, da existência de outros, em sentido contrário, não resulta que se possa negar a relevância da fundamentação do pedido. Esto modus in rebus. Na delibação da causa para o fim de calçar provimento laminar, o fumus boni juris não se há de afirmar unilateralmente, da simples consideração da boa estruturação lógico-jurídica do raciocínio dos requerentes e com total abstração das objeções que lhe possam antepor. De outro lado, sem negar a

qualificação alimentar da remuneração do servidor público, é impossível extrair dela, por si só, o **periculum in mora**, sem tomar em conta a modéstia da parcela questionada na soma da remuneração dos impetrantes e, em caso de decisão favorável, a garantia de sua percepção sem delongas. Esse o quadro, indefiro a liminar. ...’ (DJ 27.04.2004).

5 - Não foi deferida a segurança para evitar a aplicabilidade do teto remuneratório instituído pela Emenda Constitucional nº 41/2003, em decorrência do posicionamento atual adotado pelo Supremo Tribunal Federal, e tendo em conta que o princípio da irredutibilidade está sujeito a limitações constitucionais e não deve ser interpretado de forma absoluta.

6 - Acresce que a hipótese é de mandado de segurança, somente cabível em face de ato ilegal, abusivo ou arbitrário (Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, art. 1º).

7 - Porém, a questão jurídica não pôde de logo ser qualificada de direito líquido e certo amparável de plano pelo **writ** tendo em vista que no momento, em sede de liminar, assim não foi considerada, concluindo-se que passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, nessa etapa inicial. Ressalvado que não foi plantada a juridicidade do ato impugnado, senão com as reservas de que a decisão do Supremo Tribunal Federal tem caráter precário e transitório.

8 - No que se refere ao desconto retroativo, uma vez que os valores foram recebidos de boa-fé e, em parte do período, em virtude de ordem judicial, configurou-se a impossibilidade de sua devolução ante o seu caráter alimentar. Precedentes: TRF2ª Região – AMS nº 2001.51.01.011509-4/RJ, Des. Fed. Carreira Alvim, Primeira Turma, decisão unânime, DJU: 13.09.2004; AMS nº 2002.51.02.002478-8/RJ, Des. Fed. Fernando Marques, Quarta Turma, decisão unânime, DJU: 01.03.2004.

9 - Segurança parcialmente concedida, com a revogação da liminar anteriormente deferida, somente para que a Impetrante não sofra qualquer desconto retroativo nos seus proventos e vencimentos, estes últimos do cargo em comissão que atualmente está exercendo, até a presente cassação do provimento liminar. Decisão unânime.”

- TRF-4
 - ⇒ AC 2004.71.01.003725-0 RS (DJ de 10/5/2006, p. 863) – Quinta Turma – Relator: Desembargador Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS.
- TRF-5
 - ⇒ REO 2002.81.00.002804-0 CE (DJ de 3/10/2005, p. 978) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA.
 - ⇒ AC 2002.83.00.007469-7 PE (DJ de 20/5/2005, p. 825) – Primeira Turma – Relator: Desembargador Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO.

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA**1ª Seção Especializada****Processo 2005.02.01.007222-0 – DJ de 09/5/2006, p. 326****Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO****Agravante: A. C. O. R.****Agravado: Decisão que negou seguimento a pedido formulado em Ação Rescisória**

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA – AGRAVO INTERNO – DECISÃO EXTINTIVA DO PROCESSO – INTEMPESTIVIDADE DO PEDIDO – ALEGAÇÃO DE QUE A AÇÃO VISA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – INCLUSÃO DO IRSM INTEGRAL DE FEV/94 NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO – QUESTÃO CONTROVERTIDA À ÉPOCA DO JULGADO RESCINDENDO – APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 343/STF.

I - Ação rescisória proposta após o decurso do prazo decadencial do art. 495 do C.P.C., sob a justificativa de que o pedido visa à declaração de nulidade absoluta do julgado, por violação a disposição constitucional.

II - O julgado rescindendo fundamentou-se em entendimento de que não seria devida a inclusão do IRSM integral de fev/94, antes da conversão do valor nominal do benefício previdenciário em URV, vez que a Lei nº 8.880/94 teria ab-rogado o critério de reajuste quadrimestral pela IRSM antes mesmo que se completasse o período aquisitivo do direito.

III - A questão à época do julgado era controvertida nos Tribunais, portanto, mesmo que a apreciação do pedido rescisório fosse possível, caso não se tivesse operado a decadência, nos termos do art. 495 do C.P.C., ainda assim, a pretensão de rescindir o julgado encontraria óbice no que preceitua a Súmula nº 343/STF

IV - A jurisprudência desta Corte, bem como dos Tribunais Superiores, firmara-se no sentido de que, não havendo declaração de inconstitucionalidade do dispositivo em que se baseia o acórdão rescindendo, tem aplicação a Súmula 343/STF, pois somente a declaração de inconstitucionalidade de lei enseja a sua nulidade *ex tunc*, para permitir a desconstituição do julgado.

V - Agravo interno improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE,
SÚMULA 343 DO STF, NULIDADE.**

Trata-se de agravo interno contra decisão que negou seguimento a pedido em Ação Rescisória nos termos do inc. IV do art. 267 do CPC, pelo decurso do prazo decadencial.

O agravante sustentou a existência de coisa julgada inconstitucional, não vinculada ao prazo de dois anos e sem amparo no inc. XXXVI do art. 5º, da CF, podendo ser desconstituída por rescisória ou por *querela nullitatis*, mesmo após o decurso do prazo.

O Relator, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, observou que, no presente caso, houve irresignação quanto à injustiça da decisão, o que, por si, não autoriza a ação rescisória.

O julgado rescindendo negou provimento ao pedido de revisão da RMI pelo IRSM integral de fevereiro de 1994, antes da conversão do valor do benefício em URV, questão não pacífica à época e de controvertida interpretação.

Entendeu o Relator que a decisão não merece reforma posto que, mesmo que não houvesse ocorrido a decadência, a pretensão encontraria óbice na Súmula 343 do STF, não cabendo ação

rescisória quando a decisão rescindenda fundamenta-se em dispositivo legal de interpretação controvertida. E mais: que somente a declaração de inconstitucionalidade de lei permite a desconstituição do julgado, devido à nulidade *ex nunc*.

Em outro sentido, aduziu o Relator que, mesmo sob alegação de nulidade absoluta, não se poderia pretender a sua declaração fora do prazo legal, visto que a coisa julgada não pode ser submetida às mudanças de interpretação doutrinária e jurisprudencial, apontando como exceção a falta ou nulidade da citação.

Foi negado provimento ao recurso.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

● TRF-2

⇒ AR 2001.02.01.014579-5 ES (DJ de 30/9/2005, p. 208) – Quarta Seção Especializada – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND:

“AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI – FGTS – ÍNDICES EXPURGADOS – SUMULA 343 STF.

1 - Conforme relatado, cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ALMIR MATIAS E OUTROS, com suporte no art.485, V, do CPC, objetivando rescindir decisão proferida pelo MM. Desembargador Federal desta Corte Regional, Dr. Castro Aguiar, para considerar indevido o pagamento dos valores relativos aos índices correspondentes aos planos econômicos BRESSER (JUN/1987), COLLOR I (MAIO/1990) e COLLOR II (FEV/1991).

2 - A mesma não merece respaldo, eis que não cabe Ação Rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se houver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais a ser aplicável ao caso concreto a Súmula 343 do STF, mesmo em se tratando, como na espécie, de questão constitucional.

3 - Não havendo a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pelo acórdão rescindendo, correta a aplicação da Súmula nº 343, que diz que não cabe rescisória se à época em que foi proferida decisão rescindenda a matéria era

controvertida, o que é o caso dos presentes autos.

4 - Julgado improcedente o pedido.”

Outros precedentes jurisprudenciais:

● TRF-2

⇒ AR 2002.02.01.012164-3 ES (DJ de 12/7/2005, p. 135) – Quarta Seção Especializada – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND:

“RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. FGTS. ÍNDICES PLANOS ECONÔMICOS. SUMULA 343 STF.

1 - Conforme relatado, cuida-se de Ação Rescisória ajuizada com suporte no art.485, V, do CPC, objetivando rescindir acórdão proferido pela Egrégia Primeira Turma desta Corte Regional, para considerar indevido o pagamento dos valores relativos aos índices correspondentes aos planos econômicos BRESSER (JUN/1987) e COLLOR I (MAIO/1990).

2 - Preliminarmente, rejeito a arguição de intempestividade da presente ação, eis que o prazo para sua interposição são de 2 (dois) anos a partir do trânsito em julgado, e não da publicação do acórdão. Sendo assim, tendo ocorrido o trânsito do julgado em 05/12/2000, e ajuizada a mesma em 29/04/2002, não foi expirado o prazo determinado.

3 - A mesma não merece respaldo, eis que ao cabe Ação Rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se houver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais a ser aplicável ao caso concreto a Súmula 343 do STF, mesmo em se tratando, como na espécie, de questão constitucional.

4 - Não havendo a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pelo acórdão rescindendo, correta a aplicação da Súmula 343, que diz que não cabe ação rescisória se à época em que foi proferida decisão rescindenda a matéria era controvertida, o que é o caso dos presentes autos.

5 - Ação julgada improcedente.”

● TRF-5

⇒ AR 2002.05.00.028846-8 (DJ de 28/10/2005, p. 754) – Pleno – Relator: Desembargador Federal FRANCISCO WILDO.

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA**2ª Seção Especializada****Processo 2003.02.01.016674-6 - DJ de 22/9/2006, p. 215****Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ ANTÔNIO NEIVA****Agravante: União Federal****Agravado: Decisão de fls. 97/99**

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. AGRAVO INTERNO – AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL – BIÊNIO AUTORIZADOR – ART. 495 DO CPC.

1 - Petição de ação rescisória indeferida em razão da decadência.

2 - O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. (REsp 692.710/DF, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª turma, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005 p. 346).

3 - O trânsito em julgado ocorreu em 06.11.01. A ação foi ajuizada em 07/11/2003, portanto, um dia após o decurso do prazo decadencial.

4 - Agravo conhecido e desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

**TERMO INICIAL DO PRAZO
DECADENCIAL.**

Trata-se de agravo interno contra decisão que extinguiu o processo nos termos do inciso IV do art. 295 e art. 490, do CPC, em razão da decadência.

A ora agravante requereu a reconsideração da decisão agravada, alegando que o termo inicial para a contagem do prazo da ação rescisória é o primeiro dia após o trânsito em julgado da última decisão. Assim, tendo o acórdão transitado em julgado em 06/11/2001, o prazo decadencial passou a correr a partir do dia 07/11/2001, vindo o prazo a expirar em 07/11/2003, sendo tempestiva esta ação.

O Relator, Juiz Federal Convocado JOSÉ ANTÔNIO NEIVA, entendeu que o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o trânsito em julgado da última decisão e, assim, a ação rescisória foi ajuizada um dia após o termo final deste prazo.

Foi negado, portanto, provimento ao recurso.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ AR 1238 CE - Processo 2000.00.07961-8 (DJ de 10/5/2004, p. 161) – Terceira Seção – Relator: Ministro PAULO GALLOTTI.
 - ⇒ RESP 692710 DF - Processo 2004.01.36257-9 (DJ de 19/12/2005, p. 346) – Segunda Turma – Relator: Ministro CASTRO MEIRA.

Outros precedentes jurisprudenciais:

- STJ
 - ⇒ RESP 638233 DF - Processo 2004.00.07000-8 (DJ de 14/9/2006, p. 258) – Primeira Turma, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO.
- TRF-1
 - ⇒ AR 2003.01.00.028201-1 RO (DJ de 29/9/2006, p. 4) – Primeira Seção – Relator: Desembargador Federal LUIZ GONZADA BARBOSA MOREIRA.
- TRF-2
 - ⇒ AR 2001.02.01.035023-8 RJ (DJ de 1/12/2004, p. 81) – Segunda Seção – Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA:
 - “*PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – ART. 485, V E IX, CPC – TEMPESTIVIDADE – TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 128 E 302, CPC NÃO CONFIGURADA – IMPROCEDÊNCIA*
 - *Apenas a decisão de mérito é rescindível, por força da regra expressa contida no artigo 485, caput, do Código de Processo Civil.*
 - *De acordo com o entendimento firmado pela jurisprudência, o prazo de dois anos previsto pelo artigo 495, do Código de Processo Civil, somente deve ter início após proferida a última decisão na causa.*
 - *Esta regra somente não teria aplicação nas hipóteses em que o recurso interposto não fosse*

conhecido por manifesta intempestividade, ou se configurada a má-fé do recorrente, o que não se verifica neste caso concreto.

- Ao contrário do que sustenta o autor, a sentença que julgou improcedente o seu pedido de enquadramento como Procurador da Autarquia (Lei nº 4.065/65) não viola os artigos 128 e 302, ambos do Código de Processo Civil.

- Por força do artigo 333, I, do diploma processual civil em vigor, constitui ônus do autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito.

- Competiria ao autor a prova da existência do alegado vínculo entre ele e o extinto Órgão de Previdência, decorrente do contrato de locação de serviços.

- Por força do disposto nos artigos 302, I, 320, II e 351, todos do Código de Processo Civil, não se formará a presunção de veracidade quanto aos fatos não contestados pelo ente público.

- Violação aos artigos 128 e 302, ambos do Código de Processo Civil não configurada.

- Improcedência do pedido de rescisão da sentença.”

⇒ AR 2000.02.01.005816-0 ES (DJ de 1/6/2004, p. 153) – SEGUNDA SEÇÃO – Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES:

“PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE QUESTÃO NÃO IMPUGNADA (CRITÉRIO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO). MOMENTOS DISTINTOS. ART. 495 C/C O ART. 269, IV, DO CPC. RESCISÃO QUANTO AO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STJ. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL (CPC, ART. 267, VI).

- A pretensão do autor em rescindir o julgado no tocante ao critério de revisão de benefício nele determinado já restou acobertado pela coisa julgada quando da data em que expirou o prazo para a interposição do recurso especial, neste tocante.

- O acórdão desta eg. Corte foi publicado em 16/01/1996 (certidão de fl. 48), portanto operou-se o trânsito em julgado em 16/02/1998,

no tocante à matéria da qual não foi interposto recurso e não do último acórdão proferido no processo.

- Assim, o termo a quo do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória se computa do trânsito em julgado da questão decidida que a parte pretende rescindir, vez que, mesmo sendo formalmente únicos os acórdãos, dependendo das questões nele abordadas, a coisa julgada pode operar-se em momentos distintos.

*- Cabe referir, neste ponto, o autorizado magistério do saudoso PONTES DE MIRANDA, citado, em nota de rodapé, por BARBOSA MOREIRA: ‘Se as partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio dies a quo: vide PONTES DE MIRANDA, *Trat. da ação resc.*, 5ª ed., pág. 353’ (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 11ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2003, p. 216). Precedentes do STJ.*

- Relativamente à correção monetária, verifica-se que resta ausente a condição de ação referente ao interesse processual (CPC, art. 267, inciso VI), vez que o Eg. STJ já decidiu acerca da matéria conforme pleiteado nesta rescisória, aplicando as Súmulas 43 e 148, consoante acórdão de fl.55.

- Relativamente ao pedido de rescisão do acórdão desta Corte, no tocante ao critério de revisão do benefício previdenciário do réu, com base no art. 495 c/c o art. 269, inciso IV, do CPC, extingue-se o processo, com julgamento do mérito e, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC, extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de rescisão do acórdão acerca do critério de correção monetária.”

● TRF-3

⇒ AR 1999.03.00.018889-4 SP (DJ de 7/12/2004, p. 353) – Terceira Seção – Relator: Desembargadora Federal EVA REGINA.

● TRF-5

⇒ AR 2001.05.00.039512-8 CE (DJ de 16/7/2003, p. 419) – Pleno – Relator: Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA.

AÇÃO RESCISÓRIA**3ª Seção Especializada****Processo 2001.02.01.029350-4 – DJ de 02/3/2006, p. 268****Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES****Autor: C. C. P. Ltda****Réu: Agência Nacional de Petróleo**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PORTARIA Nº 72/00 DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP. PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS PELO DISTRIBUIDOR DE COMBUSTÍVEIS PARA AQUISIÇÃO DE GASOLINA AUTOMOTIVA E ÓLEO DIESEL DO PRODUTOR. REGIME DE QUOTAS. LEI Nº 9.478/97. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ.

- Afastada a preliminar de extinção do feito com fulcro no art. 267, IV, do CPC, argüida em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* do Superintendente de Abastecimento da ANP, tendo em vista o comparecimento aos autos da real demandada para contestar a ação, após regularmente citada. Ainda em sede preliminar, não assiste razão à Autora quanto ao pedido de produção de prova oral, pois, considerando que fundamentou o seu pedido rescisório no inciso V, do art. 485 do CPC, a comprovação da ocorrência de violação literal a dispositivo de lei é matéria eminentemente de direito.

- A Portaria ANP nº 72/00 encontra-se fundamentada na Lei nº 9.478/97, a qual atribui competência à Agência Nacional do Petróleo – ANP para regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, cabendo-lhe, ainda, a fiscalização de tais atividades, diretamente ou mediante convênios, conforme estabelecido no art. 8º, inciso XV. Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, se há lei a emprestar fundamento à Portaria impugnada. Ademais, na condição de órgão regulador e fiscalizador de referida atividade econômica, ligada a um setor absolutamente estratégico, tem a ANP competência para editar as regras que se fizerem oportunas para disciplinar a distribuição de combustíveis no país, não havendo, *in casu*, abuso do poder regulamentar, vez que a Autarquia não exorbitou dos ditames da Lei nº 9.478/97 ao estabelecer o regime de cota para aquisição de gasolina automotiva e de óleo diesel.

- A Lei nº 9.478/97 encontra respaldo em dispositivo constitucional, artigo 170 da CF/88, o qual prevê a possibilidade do legislador ordinário impor restrições ao desempenho de atividade econômica quando presente o interesse público, como no presente caso, dado o caráter estratégico das atividades relacionadas ao petróleo para o desenvolvimento e soberania do país. Nesse contexto, não se vislumbra, na hipótese, a alegada violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 229.440, ao apreciar questão similar. Naquela oportunidade, o Pretório Excelso concluiu pela legitimidade das restrições impostas às empresas transportadoras retalhistas pela Portaria nº 250/91, do antigo Ministério da Infra-Estrutura.

- Inexiste obrigatoriedade na aquisição de combustíveis por cotas, podendo Autora optar por outro regime, sem limites no volume de combustível adquirido e sem a ingerência direta da ANP, não havendo qualquer arbítrio ou ilegalidade quanto ao estabelecimento de critérios para aquisição de combustíveis pelo outro regime, como prevê o art. 7º, da Portaria nº 72/2000, da ANP, tendo em vista que não impossibilitam o livre exercício da atividade e da livre concorrência, já que não impedem o aumento da aquisição dos mesmos, mas, apenas, o limita, tendo em conta a capacidade de comercialização da empresa e a disponibilidade de estoque, que restaria notadamente comprometida por uma variação de vulto como pretendido. Ademais, tais critérios são aplicados a todos aqueles submetidos ao mesmo regime, não se podendo alegar o advento de grandes prejuízos para a Autora no que tange à livre concorrência. Nesse diapasão, afigura-se válido o dispositivo impugnado, encontrando-se em perfeita harmonia com o poder de regulamentação e fiscalização conferido à ANP, efetivado através do poder de polícia. Precedentes desta Corte (AMS nº 2003.51.01.0180186/RJ) e do STJ (Resp nº 676172/RJ).

- Ação que se julga improcedente.

POR UNANIMIDADE, JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA.

DISTRIBUIDOR DE COMBUSTÍVEIS, REGIME DE QUOTAS, PRT 72/2000-ANP.

Trata-se de ação rescisória contra sentença mandamental que denegou a segurança que visava o reconhecimento do direito a quota de combustíveis sem sujeição aos limites da PRT 72/2000-ANP.

A autora sustentou que houve a violação aos princípios constitucionais do livre exercício da atividade e da livre concorrência, ocasionando perda de mercado.

A ré contestou aduzindo que o abastecimento de combustíveis é atividade de utilidade pública, sujeita ao poder de polícia, e que as portarias editadas têm o objetivo de ordenar o abastecimento e preservar os consumidores, e, ainda, que as empresas podem optar entre dois regimes: pedido mensal e contrato de fornecimento.

O Relator, Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES, apontou que a jurisprudência deste Tribunal entende que a PRT 72/2000 é legal e constitucional visto que é fundamentada na Lei nº 9.478/1997, que atribuiu à ANP competência para regular, autorizar e fiscalizar o abastecimento de combustíveis e sua distribuição, não havendo abuso de poder ou exorbitância da lei. E mais: que esta lei está respaldada pelo art. 170 da CF.

Observou o Relator que o regime de quotas não é obrigatório, podendo a autora optar por outro regime e que não há impedimento ao aumento na aquisição de combustíveis mas sim limitação em razão da capacidade de comercialização e de estoque, agindo a ANP dentro do poder de polícia.

Foi julgada improcedente a ação rescisória.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
 - ⇒ RE 229440 RN (DJ de 5/11/1999, p.229) – Primeira Turma – Relator: Ministro ILMAR GALVÃO.
- STJ
 - ⇒ RESP 676172 RJ – Processo 2004.01.26011-1 (DJ de 27/6/2005, p. 253) – Primeira Turma

– Relator: Ministro JOSÉ DELGADO.

Outros precedentes jurisprudenciais:

- TRF-1
 - ⇒ AMS 2000.01.00.017263-4 DF (DJ de 1/6/2006, p. 46) – Quinta Turma – Relator: Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA.
- TRF-2
 - ⇒ AGTAG 2002.02.01.043956-4 RJ (DJ de 16/4/2004, p. 406) – Sexta Turma – Relator Desembargador Federal ANDRÉ FONTES:

“DIREITO REGULATÓRIO. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO. INSTITUIÇÃO DO REGIME DE QUOTAS PARA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS POR MEIO DAS PORTARIAS ANP 29-99 E 72-00.

I - O exame sumário imposto pelo agravo não permite aferir se o regime de quotas instituído pelas Portarias ANP nº 29-99 e 72-00 ofende ao princípio constitucional da livre concorrência ou se trata de forma não isonômica as sociedades empresárias que atuam na distribuição de derivados de petróleo, razão pela qual deve ser concluído o devido processo legal para se vencer, eventualmente, a presunção de legalidade e legitimidade dos atos normativos-regulatórios.

*II - Ausência do **periculum in mora**, pela não demonstração dos afirmados prejuízos iminentes e irreversíveis advindos do indeferimento da tutela de urgência que tornam insustentável a manutenção da atividade comercial da agravante.*

III - Agravo interno a que se nega provimento.”
- TRF-4
 - ⇒ AC 2002.72.08.000850-4 SC (DJ de 23/4/2003, p. 303) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal ALCIDES VETTORAZZI.
- TRF-5
 - ⇒ AGRPET 2003.50.00.024496-2 PE (DJ de 30/3/2004, p. 228) – Presidência – Relator: Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

4ª Seção Especializada

Processo 1992.51.01.035046-8 – DJ de 24/8/2006, p. 179

Relator: Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL

Embargante: União Federal

Embargado: A. W. M.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

I - Demonstrada a inexistência de nexo de causalidade entre o dano sofrido pela parte autora e a conduta imputada ao hospital, não há como se acolher o pleito autoral.

II - Para a caracterização da responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos, há necessidade de comprovação de nexo de causalidade eficaz ente a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado, o que inexistiu, *in casu*.

III - Da análise da prova pericial produzida, conclui-se que a evolução do trabalho de parto se deu dentro dos limites da normalidade, não sendo possível identificar o fato gerador da complicação, nem se a inversão uterina ocorrida se deu por alterações físico-funcionais da própria paciente ou por fatores externos advindos da conduta do obstetra, não ficando esclarecida, portanto, a causa do ocorrido.

IV - Recurso provido para negar provimento à apelação da parte autora, fazendo prevalecer, desta feita, o voto vencido nos seus exatos termos.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.**RESPONSABILIDADE CIVIL, HOSPITAL,
PARTO, NEXO DE CAUSALIDADE.**

Trata-se de embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação do autor, ora embargado, para condenar a União em danos morais e patrimoniais em virtude do falecimento de sua mulher em trabalho de parto em hospital conveniado com a rede pública.

A embargante requer prevaleça o voto vencido, da lavra do Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, que negou provimento ao recurso.

O Relator, Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL, acompanhando o entendimento do voto vencido, aduziu que restou demonstrada a inexistência do nexo etiológico entre o dano sofrido e a conduta do hospital.

E mais: pela análise da prova pericial concluiu-se que o procedimento se deu nos limites da normalidade, não sendo possível identificar se o fato gerador do óbito se deu pela conduta do obstetra ou se por alterações físico-funcionais da paciente.

Assim, foi dado provimento aos embargos infringentes para negar provimento ao recurso de apelação.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ
⇒ RESP 674586 SC – Processo 2004.00.96228-0 (DJ de 2/5/2006, p. 253) – Primeira Turma – Relator: Ministro LUIZ FUX.

Outros precedentes jurisprudenciais:

- STF
⇒ RE 116524 SP (DJ de 16/9/1988, p. 23319) – Segunda Turma – Relator: Ministro DJACI FALCÃO.
- TRF-1
⇒ AC 2000.38.03.002629-5 MG (DJ de 19/5/2003, p. 208) – Sexta Turma – Relator: Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO.
- TRF-2
⇒ AC 2001.51.01.019486-3 RJ (DJ de 25/9/2006, pp. 248/249) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND:
“RESPONSABILIDADE CIVIL – DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO VÍRUS HIV – AMOSTRA DE SANGUE NÃO COLHIDA NO LABORATÓRIO DA RÉ- NÃO CONFIGURADA A RESPONSABILIDADE DA RÉ.

1 - *Cuida-se de ação ordinária, objetivando indenização por danos morais, no montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), face ao equívoco resultado em seu exame de sangue, acusando estar o autor contaminado com o vírus HIV (Positivo).*

2 - *A Suprema Corte tem estabelecido os seguintes requisitos, para a configuração da mesma, a saber: a) o dano; b) ação administrativa; c) e o respectivo nexos causal; esclarecendo que a mesma pode ser excluída, total, ou parcialmente, por culpa da vítima (STF, RE 178806, DJ 30/6/95), bem como pelo caso fortuito, ou força maior (STF, RE 109615, DJ de 02/08/96), ou por fato de terceiros ou da natureza (STJ, REsp 44500, DJ 9/9/02).*

3 - *Por outra banda, a meu juízo, não obstante as dissensões jurisprudenciais e doutrinárias (STF, RE 258726, DJ 14/6/02), entendo que subsiste a responsabilidade objetiva, em se tratando de conduta omissiva (STF, RE 109615, DJ 02/08/96), pelo princípio da efetividade máxima das normas constitucionais (STF, Adin 2596, DJ 27/09/02), devendo esta ser apurada pela existência de um dever jurídico (STF, RE 372472, DJ 28/11/03) e, pela observância deste, nas circunstâncias fáticas, por um critério de razoabilidade (STF, RE 215981, DJ 31/05/02) inadmitindo-se a designada omissão genérica (STF, Ag.Rg AG 350.074, DJ 03/05/02).*

4 - *Por derradeiro, há que se vislumbrar um nexos etiológico entre a conduta, e o dano experimentado (STF, RE 172025, DJ 19/12/96), sem o qual, não obstante a presença daqueles, inviabiliza-se o reconhecimento indenizatório (STJ, REsp 44500, DJ 09/09/02).*

5 - *Fixadas estas coordenadas, o que se tem apurado, de concreto, foi que o autor realizou a retirada de amostra de seu sangue para o exame de HIV, sendo constatado o vírus HIV-Positivo, e posteriormente realizando novo exame, o resultado foi negativo. Destarte, há que se perquirir sobre a conduta, do réu, no desencadear do alegado dano em desfavor do autor.*

6 - *Diante do quadro fático-processual, a meu sentir, não se atrai para parte ré o dever jurídico de reparar o dano reclamado, na medida em que, não pode a mesma ser responsabilizada pelo resultado positivo de HIV no sangue do autor, considerando que resta claro que o sangue não foi*

colhido pelo Hospital Escola São Francisco de Assis, da UFRJ, e somente efetuando o exame, podendo, portanto, ter ocorrido troca da amostra do sangue, e remetido para análise o sangue de outra pessoa.

7 - *Recurso do autor conhecido e desprovido, e remessa necessária conhecida para dar-lhe provimento, julgando improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em custas e honorários advocatícios, face à gratuidade de justiça deferida ao mesmo às fls.22, que a mantenho.”*

⇒ REO 1999.51.01.022606-5 RJ (DJ de 7/4/2006, p. 330) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND:
 “RESPONSABILIDADE CIVIL – AUTORA PORTADORA DE HIDROCEFALIA COMUNICANTE OBSTRUTIVA – ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL - CIRURGIA PARA COLOCAÇÃO DE VÁLCULA VENTRÍCULO-PERITONIAL COM INTERPOSIÇÃO DE CATETER – INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

1 - *Cuida-se de ação ordinária, objetivando a condenação da ré em danos morais e materiais, incluindo-se, nestes últimos, as despesas com tratamento médico e pensão mensal no valor de cinco salários mínimos, em razão de seqüela oriunda de cirurgia a que foi submetida em hospital da Marinha. Requer, ainda, indenização por dano físico*

2 - *A meu juízo, não obstante as dissensões jurisprudenciais e doutrinárias (STF, RE 258726, DJ 14/06/02), entendo que subsiste a responsabilidade objetiva, em se tratando de conduta omissiva (STF, RE 109615, DJ 2/8/96), pelo princípio da efetividade máxima das normas constitucionais (STF, Adin 2596, DJ 27/9/02), devendo esta ser apurada pela existência de um dever jurídico (STF, RE 372472, DJ 28/11/03) e, pela observância deste, nas circunstâncias fáticas, por um critério de razoabilidade (STF, RE 215981, DJ 31/05/02) inadmitindo-se a designada omissão genérica (STF, Ag.Rg AG 350.074, DJ 03/05/02). Há que se vislumbrar um nexos etiológico entre a conduta, e o dano experimentado (STF, RE 172025, DJ 19/12/96), sem o qual, não obstante a presença*

daqueles, inviabiliza-se o reconhecimento indenizatório (STJ, REsp 44500, DJ 9/9/02).

3 - Noutro eito, cabe destacar que não se confundem a conduta do profissional médico com a do nosocômio aonde se encontra a paciente, conforme ressumbra o julgado do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 258389, DJ 22/8/05, aplicável, *mutatis mutandis*, na hipótese enfocada. Inicialmente, no que concerne à assistência reclamada, e inapreciada, o pleito se mostra improsperável conforme reconhece o apelante, não há prova de que o pleito tenha sido protocolado perante o Juízo, conforme ratifica a cópia de fls.475/479.

4 - Ainda, em sede de premissas, há que se colocar em pauta, que a obrigação do médico é de meio, pelo que em seu atuar – dada a imperfeição da medicina – há a lesão previsível, a iatrogenia, ou dano iatrogênico, que corresponde como ao dano necessário e esperado daquele atuar, afastando a responsabilidade civil respectiva, **ipso jure** o designado erro médico.

5 - **In casu**, a meu sentir, incoorreu quer erro médico, quer a demonstração de que houvesse o nosocômio descurado daqueles aspectos arrolados pelo Superior Tribunal de Justiça. No que se refere à responsabilidade do médico, cabe dizer que se trata de responsabilidade subjetiva, sendo necessário, portanto, a comprovação de que o mesmo tenha agido com culpa, a saber, com imperícia, imprudência ou negligência, o que não restou provado nos autos. Inexistindo prova neste sentido, não há que responsabilizá-lo pelo dano.

6 - No que concerne ao segundo viés, resta saber, ainda, se a seqüela decorreu do tratamento inadequado dispensado à autora nas dependências do Hospital Naval Marcílio Dias, a fim de apurar se há responsabilidade da União

Federal. É sabido que sendo a autora portadora de hidrocefalia, a cirurgia para tratamento da doença não pode ser considerada livre de riscos. Ora, as complicações decorrentes de qualquer cirurgia sempre existem, ainda mais em se tratando de cirurgia na cabeça. Não tendo restado comprovada nos autos a imprudência, negligência ou imperícia por parte daqueles que de qualquer forma foram responsáveis por algum procedimento, mesmo que durante o pós-operatório da autora, não há causa jurídica para indenização. O direito à indenização decorre da comprovação de que o servidor público com o seu ato causou dano à autora. O que se comprovou nos autos é que a autora foi operada e tratada no hospital, não tendo restado comprovada a prática de ato danoso por parte de ninguém.

7 - Assim sendo, lamentando-se o infausto episódio, inconfiguram-se qualquer conduta dolosa, ou culposa do médico, bem como do nosocômio, resta afastado o necessário nexo etiológico, traduzindo a situação uma fatalidade, que não incursiona na seara da responsabilidade civil.

8 - Recurso da autora conhecido e desprovido, e remessa e recurso da União, conhecidos e providos.”

- TRF-4
⇒ AC 2002.71.00.014577-5 RS (DJ de 26/7/2006, p. 784) – Terceira Turma – Relator: Desembargadora Federal SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB.
- TRF-5
⇒ AC 2000.84.00.011838-4 RJ (DJ de 21/6/2005, p. 678) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal IVAN LIRA DE CARVALHO.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Processo 2005.50.01.005111-3 – DJ de 25/9/2006, p. 144

Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORRÊA

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: H. C. R.

1ª Turma Especializada

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECUSA, RETARDAMENTO OU OMISSÃO DE DADOS TÉCNICOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO

CIVIL, QUANDO REQUISITADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME PREVISTO NO ART. 10 DA LEI Nº 7.347/85. SIGILO BANCÁRIO. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROCEDÊNCIA.

- O tipo penal previsto no artigo 10 da Lei nº 7.347/85 só admite a forma dolosa, sendo certo que a imposição legal de sigilo acerca das informações ou certidões consideradas necessárias pelo Ministério Público consiste em verdadeira excludente de ilicitude.

- Diante da evolução jurisprudencial que se processou desde 05/10/1995, data do julgamento do MS nº 21.729-4/DF, bem como da superveniência da LC nº 105/2001, entendo que seu acórdão não mais pode ser evocado como fundamento absoluto a justificar o poder do Ministério Público de promover a quebra do sigilo bancário, sem prévia autorização judicial. Ao contrário, incluído estaria o sigilo bancário na restrição ao poder do *parquet* de requisitar dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública, feita pelo § 2º do artigo 8º da Lei nº 7.347/85.

- Ademais, conforme explanado na decisão que rejeitou a denúncia, o fato de o Presidente do BANDES ter respondido tempestivamente ao ofício do MPF, argumentando que o precedente citado não lhe seria aplicado, indica a ausência de dolo em sua conduta, não se configurando, portanto, o tipo penal que lhe foi imputado.

- Recurso conhecido e improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

SIGILO BANCÁRIO, RECUSA NO FORNECIMENTO DE DOCUMENTAÇÃO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL, AUSÊNCIA DE DOLO.

Trata-se de recurso em sentido estrito contra decisão que rejeitou a denúncia pelo crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.347/1985, por falta de justa causa, inc. III do art. 43 e inc. I do art. 648 do CPP.

A decisão do Juiz *a quo* esclarece que o crime em questão exige a demonstração inequívoca da resistência à ordem expedida pelo Ministério Público, sendo precipitada a propositura da ação por não se vislumbrar, de forma evidente, o dolo.

O ora recorrente sustenta que o denunciado avaliou a finalidade dos documentos requisitados e afirmou que o Ministério Público Federal não tinha atribuição para esta requisição, mas sim o Ministério Público Estadual.

Nas contra-razões, o recorrido defende a manutenção da decisão impugnada aduzindo que não estão explicitados o significado e a extensão dos documentos, não ocorrendo prejuízo à instrução da ação civil pública e que não houve dolo na sua recusa.

O Relator, Desembargador Federal SÉRGIO FELTRIN CORRÊA, entendeu que o presente recurso não mereceu prosperar, posto que o tipo penal somente admite a forma dolosa e que a imposição de sigilo consiste em excludente de ilicitude, § 2º do art. 8º, da Lei nº 7.343/1985.

Aponta, ainda, o Relator, que parte da doutrina e jurisprudência do STF afirmam que, em se tratando de dinheiro público, a garantia do sigilo cederia em prol do princípio da publicidade, art. 37 da CF. Contudo, ante a evolução da jurisprudência e o advento da LC 102/2001, não mais se deve admitir a quebra de sigilo sem autorização judicial.

Assim, conclui o Relator pela presença da excludente e pela manutenção da decisão. E mais: o fato de haver resposta tempestiva ao ofício do órgão ministerial indica a ausência de dolo, não se vislumbrando o crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.347/1985.

Foi negado, portanto, provimento ao recurso em sentido estrito.

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ
 - ⇒ RESP 628527 PR – Processo 2003.02.36520-0 (DJ de 3/10/2005, p. 182) – Segunda Turma – Relator: Ministra ELIANA CALMON.
 - ⇒ RESP 162377 SC - Processo 1998.00.05599-1 (DJ de 25/6/2001, p. 106) – Primeira Turma – Ministro FRANCISCO FALCÃO.
 - ⇒ RESP 66854 DF – Processo 1995.00.26021-2 (DJ de 16/12/1996, p. 50960) – Sexta Turma – Ministro: LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.
- TRF-2
 - ⇒ AMS 95.02.16966-2 RJ (DJ de 8/1/2004, p. 88) – Sexta Turma – Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME COUTO: “TRIBUTÁRIO – SIGILO BANCÁRIO –

ALEGADA QUEBRA - INFORMAÇÕES REQUERIDAS PELA RECEITA FEDERAL

Hipótese na qual a Receita Federal pediu informações do registro individualizado de todas as operações com ouro, realizadas no mercado disponível de Bolsa e no mercado de Balcão, no período de 01.01.88 e 30.06.89. Recusa da empresa operadora de valores mobiliários, invocando o sigilo bancário. Rejeição da tese, mesmo antes da Lei Complementar nº 105.

O sigilo bancário só tem sentido enquanto protege o contribuinte contra o perigo da divulgação ao público, nunca quando a divulgação é para órgão

da Receita Federal, cujos servidores, sob pena de responsabilidade, não podem transmitir o que lhes foi dado a conhecer.

Acresce que a proteção ao sigilo bancário – quer encarada como espécie do direito à intimidade, consagrada no art. 5º, X, da CF/88, quer como espécie de sigilo de dados, referida no art. 5º, XII, da Constituição – não se situa acima de outros direitos, e nem pode ser usada abusivamente, como arma de ofensa à moralidade, à isonomia, e à distribuição de encargos pela coletividade.

Recurso desprovido.”

HABEAS CORPUS

2º Turma Especializada

Processo 2006.02.01.003651-7 - DJ de 24/8/2006, p. 194

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

Impetrante: J. V. F.

Impetrado: Juízo Federal da 5ª Vara de São João de Meriti-RJ

HABEAS CORPUS – PROCESSUAL PENAL – RESPOSTA PRÉVIA – ART. 514 DO CPP – FUNCIONÁRIO PÚBLICO – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - NULIDADE ALEGADA OPORTUNAMENTE

I - A norma inserta no art. 514 do CPP é imperativa, sendo indispensável assegurar ao funcionário público as regras processuais correspondentes à sua defesa, não comportando, a espécie, a subtração de ato expressamente assegurado ao réu;

II - A orientação jurisprudencial de que a notificação para apresentação de resposta prévia só é imprescindível nos casos em que a denúncia não estiver instruída com inquérito policial ou processo administrativo, havendo necessidade de demonstração da existência de real prejuízo para a defesa, não se aplica aos casos em que a alegação de falta de intimação é feita oportunamente, estando evidenciado que a garantia do direito de defesa do réu, se faz necessário não só como preservação de garantia constitucional do acusado, mas, também, no resguardo dos interesses da sociedade;

III - Ordem concedida.

POR MAIORIA, CONCEDIDA A ORDEM.

**RESPOSTA PRÉVIA,
FUNCIONÁRIO PÚBLICO.**

Trata-se de *habeas corpus* em que se pretende a decretação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia nos termos do art. 316 do CP, sem oportunizar ao paciente oferecimento de resposta prévia, *ex vi* do art. 514 do CPP.

Sustentou o impetrante que a denúncia está fulcrada em depoimento de pessoa acusada de envolvimento no crime organizado conhecido como máfia do Espírito Santo, e que, em sindicância, concluiu-se pela inexistência dos indícios de autoria.

O Relator, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, observou que a orientação da

jurisprudência é no sentido de a resposta prévia a que alude o art. 514 do CP ser imprescindível se a denúncia não tiver por base inquérito policial ou procedimento administrativo e, ainda, que a alegação de nulidade pela falta de intimação deve ser seguida pela demonstração de prejuízo à defesa.

Concluiu o Relator que, no presente caso, deve ser acolhida a pretensão do impetrante, devendo ser assegurada a garantia constitucional da defesa ao funcionário, como resguardo do interesse social.

Em voto vencido, o Desembargador Federal ANDRÉ FONTES votou pela denegação da ordem, aduzindo que se trata de nulidade relativa, devendo ser levantada na defesa prévia, sob pena de preclusão, não gerando, no caso, prejuízo ao paciente.

Por maioria, foi concedida a ordem de *habeas corpus*.

Precedente jurisprudencial:

● TRF-2

⇒ HC 2002.02.01.007780-0 RJ (DJ de 11/7/2002, pp. 180/182) – Quinta Turma – Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA:

“*PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES AMBIENTAIS. ARTIGO 514 DO CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

1 - A denúncia extrapolou a fase de resposta prévia, prevista para o caso de funcionários públicos (art. 514 do CPP) e que atende aos interesses dos funcionários envolvidos e também da própria Administração – evitando-se transtornos ao regular funcionamento do serviço público, com a prévia manifestação que, se justificável e

concludente, leva o próprio órgão ministerial a não exercitar denúncia desnecessária por incabível.

2 - Se alguma razão possa existir para acusar algum funcionário de prática de crime, em face de ato por ele praticado, a lei dos ritos exige ‘resposta prévia’.

3 - A existência de inquérito não basta, pois não está este procedimento sujeito ao contraditório e mesmo ao princípio da ‘ampla defesa’, dada sua natureza inquisitorial, que lhe confere a indiscutível característica de unilateralidade.

4 - Existência de irregularidade processual (e constitucional) do direito de prévia defesa (art. 514 do CPP) e de lesão ao direito de defesa, consoante se prevê do art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal em vigor.

5 - Segurança concedida.”

AGRAVO

Processo 2004.02.01.002140-2 – DJ de 18/9/2006, p. 385

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

Agravante: União Federal/Fazenda Nacional

Agravado: V.S.P. e P.P.

3ª Turma Especializada

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACIONISTA MINORITÁRIO. RESPONSABILIDADE

1 - Existem duas hipóteses nas quais podemos observar a participação dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Na primeira hipótese, a execução fiscal é ajuizada diretamente em face da pessoa jurídica e do sócio-gerente, que consta da CDA. Dada a presunção de veracidade que possui esse título executivo, o ônus da prova compete ao executado, que deverá demonstrar a ausência dos requisitos do art. 135, do CTN. Na segunda, a execução fiscal que, originalmente, fora ajuizada somente em face da pessoa jurídica, é redirecionada contra o sócio, que não consta da CDA. Nesse caso, cabe ao exeqüente provar a ocorrência de algum motivo que leve à desconsideração da personalidade jurídica da executada principal ou a prática de atos pelo sócio com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, do CTN), a fim de que se possa autorizar o redirecionamento em face de pessoa que não consta no título executivo.

2 - A hipótese dos autos é de redirecionamento, e a exeqüente não comprovou a ocorrência de qualquer motivo que leve à desconsideração da personalidade jurídica da executada principal ou a prática de atos pelo sócio com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, do CTN).

3 - Agravo desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

REDIRECIONAMENTO, EXECUÇÃO FISCAL, ACIONISTA MINORITÁRIO, DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Trata-se de agravo contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e afastou do pólo passivo acionistas da empresa executada.

Sustentou a agravante que houve infringência ao contraditório, não podendo ser esta questão discutida em sede de exceção de pré-executividade, posto que exige dilação probatória. E que os acionistas participaram de decisões na sociedade e praticaram atos ilícitos que resultaram na inadimplência fiscal.

Em contra-razões, os ora agravados sustentaram que não são responsáveis tributários

visto serem acionistas minoritários e não exercem gerência.

O Relator, Desembargador Federal PAULO FREITAS BARATA, esclarece que há duas hipóteses em que se pode observar a participação dos sócios no pólo passivo de uma execução, quais sejam, quando esta é ajuizada diretamente em face das pessoas que constam da CDA e, dada a sua presunção de veracidade, cabe ao executado provar a ausência dos requisitos autorizadores do art. 135 do CTN. A segunda e, conforme o Relator, hipótese dos autos, dá-se quando a execução é ajuizada em face somente da pessoa jurídica e é redirecionada ao sócio que não consta da CDA; neste caso, cabe ao exequente a prova do motivo que leve à desconsideração da personalidade jurídica.

Aduz o Relator que a participação dos sócios nas deliberações sociais não leva à responsabilidade, ainda mais sendo minoritários e jamais tendo exercido a gerência. A falta de pagamento não implica a responsabilização dos sócios.

Negou, assim, provimento ao agravo.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ AGRG NO AG 594218 RS – Processo 2004.00.37846-7 (DJ de 6/6/2005, p. 269) – Segunda Turma – Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS.
 - ⇒ ERESP 702232 RS – Processo 2005.00.88818-0 (DJ de 26/9/2005, p. 169) – Primeira Seção – Relator: Ministro CASTRO MEIRA.
 - ⇒ ERESP 374139 RS – Processo 2003.01.25702-9 (DJ de 28/2/2005, p. 181) – Primeira Seção – Relator: Ministro CASTRO MEIRA.

Outros precedentes jurisprudenciais:

- STJ
 - ⇒ AGRG NO AG 749668 RS – Processo 2006.00.39251-1 (DJ de 23/11/2006, p. 221) – Primeira Turma – Relator: Ministro LUIZ FUX.

⇒ AGGR NO RESP 867483 MG - Processo 2006.01.52674-9 (DJ de 16/11/2006, p. 239) – Primeira Turma – Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO.

⇒ AGRG NO RESP 811177 PR – Processo 2006.00.12677-3 (DJ de 20/11/2006, p. 282) – Primeira Turma – Relator: Ministro LUIZ FUX.

● TRF-2

⇒ AGV 2003.02.01.009306-8 RJ (DJ de 10/8/2004, p. 165) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIA, NO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

‘(...) Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. (...) De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN). O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. (...) Precedentes desta Corte Superior (...)’ (STJ- AGRESP nº 448270/ES - 1ª Turma – Rel. Min. JOSÉ DELGADO – DJU 19.12.2002, pág. 346). Recurso a que se nega provimento.”

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1998.51.01.023848-8 – DJ de 29/8/2006, p. 266

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES

Apelante: União Federal/Fazenda Nacional

Apelido C. N. A. F.

4ª Turma Especializada

DIREITO TRIBUTÁRIO. TRATADO DE RECIPROCIDADE ENTRE ESTADOS ESTRANGEIROS. BITRIBUTAÇÃO. COFINS. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A Convenção celebrada entre Brasil e França, promulgada pelo Decreto nº 70.506/72, tem o escopo de evitar a tributação em matéria de imposto sobre o rendimento, no que se refere à partida a que se obrigou o nosso País, à luz do princípio da reciprocidade.

II - Não se confunde renda com faturamento mensal. Desse modo, o tratamento ao imposto de renda e seus objetivos não podem ser considerados os mesmos das contribuições sociais, ou seja, não se pode admitir que a COFINS seja substancialmente semelhante ao imposto de renda.

III - Inaplicabilidade de interpretação extensiva ou analógica para ampliar a isenção. Interpretação restritiva, com observância das circunstâncias que foram estudadas e levadas em conta para a celebração do acordo.

IV - O excelso Supremo Tribunal Federal tem decidido no sentido de que os tratados e convenções internacionais guardam estrita relação de paridade com as leis ordinárias internas, isto é, inexistente primazia hierárquica entre tratado e lei interna, aplicando-se o critério cronológico para a solução de antinomias (ADI-MC 1480/DF).

V - Ainda que se pudesse admitir a extensão da isenção à COFINS, estar-se-ia diante de antinomia entre tratado e lei infraconstitucional, sendo, pois, aplicável o critério cronológico, prevalecendo a norma posterior, que, no caso, é a lei complementar.

VI - Apelação e remessa necessária providas.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.

IMPOSTO DE RENDA E COFINS, ISENÇÃO, TRATADO INTERNACIONAL, LEI INTERNA, CRITÉRIO CRONOLÓGICO.

Trata-se de apelação e remessa necessária contra sentença que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre a União e a ora apelada em relação a COFINS.

A tese dos autos gira em torno da isenção tributária por força da Convenção celebrada entre Brasil e França promulgada pelo Decreto 70.506/1972.

A apelante sustentou que o Acordo Internacional visa evitar a bi-tributação restrita aos impostos sobre a renda, não se confundindo com as contribuições sociais, de diversa base de cálculo e que, por sua previsão constitucional, estaria a COFINS acima do Acordo.

O Relator, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, observou que a Convenção prevê reciprocidade em relação ao Imposto de Renda, não abrangendo a COFINS e que o art. 111 do CTN estabelece interpretação literal em matéria que dispõe sobre a suspensão, execução, isenção e dispensa das obrigações tributárias.

No caso, aduziu o Relator, ser a isenção pleiteada pela ora apelada hipótese de exclusão (inc. I do art. 175, do CTN), cuja interpretação é restritiva, e ainda que o STF tem decidido que os tratados e convenções têm paridade com as leis ordinárias, aplicando-se, portanto, o critério cronológico.

O Relator lembrou que os casos de isenção da COFINS estão previstos na lei que o instituiu.

Foi dado provimento à apelação e à remessa.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo

Relator:

- STF
 - ⇒ ADI-MC 1480 DF (DJ de 18/5/2001, p. 429) – Tribunal Pleno – Relator: Ministro CELSO DE MELLO.

- TRF-2
 - ⇒ AGA 98.02.22717-0 RJ (DJ de 8/12/1998, pp. 152/202) – Terceira Turma – Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTÔNIO SOARES.

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL. TRATADO DE RECIPROCIDADE ENTRE OS ESTADOS ESTRANGEIROS. BITRIBUTAÇÃO. COFINS. DESCABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

I - Princípio da reciprocidade. tratamento dispensado às empresas brasileiras em Portugal. matéria insuscetível de influir no julgamento da lide. interpretação do conteúdo da cláusula a que o Brasil se obrigou.

II - Cognição ampla. Desnecessidade de produção de outras provas. Bastante o exame dos documentos nos autos. Preliminares rejeitadas.

III - Acordo aprovado pelo Decreto nº 69398, de 21.10.71, tem por escopo evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre o rendimento, seja na modalidade de acréscimos ou substituição.

IV - Não se confunde renda com faturamento mensal (receita bruta das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza). Não configura dupla tributação sobre rendimentos a cobrança do COFINS, que tem por base de cálculo o faturamento e não o lucro.

V - Acordo internacional. interpretação inspirada na boa-fé que deve presidir as manifestações de vontade. Regra de interpretação aplicável aos tratados (tratado sobre os tratados em Viena, de 23.05.69, artigos 1º e 31, aprovado pelo Congresso Nacional, mensagem nº 16, de 22.04.92). artigo 85 do Código Civil.

VI - Conversão que especifica as espécies tributárias de Portugal e a espécie tributária do Brasil compreendidas na isenção recíproca. inaplicabilidade de interpretação extensiva ou analógica para ampliar a isenção. interpretação restritiva, com observância das circunstâncias que

foram estudadas e levadas em conta para a celebração do acordo.

VII - A concessão da tutela antecipatória só se justifica quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, objetivamente constatado, como consequência da não antecipação da providência que liminarmente se pretende.

*VIII - Empresa aérea internacional organizada, que normalmente mantém o custo da exação no preço. não configuração do risco do dano irreparável. o artigo nº 151, II, do CTN autoriza o depósito em juízo da quantia questionada, afastando o **periculum in mora**. Prevalência do critério do mal maior.”*

Outro precedente jurisprudencial:

- TRF-3
- ⇒ AG 2003.03.00.046764-8 SP (DJ de 26/1/2006, p. 247) – Terceira Turma – Relator: Desembargador Federal CARLOS MUTA.

APELAÇÃO CÍVEL

5º Turma Especializada

Processo 95.02.00433-7 – DJ de 18/9/2006, p. 415

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME COUTO DE CASTRO

Apelante: O. S. C. e outro

Apelado: Fundação Legião Brasileira de Assistência

INVESTIGAÇÃO. NOTITIA CRIMINIS. INQUÉRITO E PERSECUÇÃO PENAL. ARQUIVAMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXERCÍCIO REGULAR DO DEVER DA ADMINISTRAÇÃO.

Hipótese na qual os Autores postulam indenização, pois sócios de empresa que contratara com a Administração, e teve o contrato suspenso, sob a alegação de fraude. Autores indiciados em apurações de possíveis irregularidades no cumprimento do contrato de fornecimento de próteses e órteses à LBA. Alegação de que tiveram a reputação abalada, com a exposição de nome e imagem na imprensa, entre outros transtornos de ordem moral. Entretanto, a apuração de possíveis irregularidades não enseja, em princípio, dever de indenizar, ainda que posteriormente o inquérito seja arquivado por falta de provas.

Apenas em hipótese de abusos ou desvios – não caracterizados na espécie – o exercício do dever de investigação gera direito à reparação. Do contrário seria economicamente inviável investigar qualquer fato efetivamente suspeito. Eventual abuso da imprensa deve ser buscado contra os veículos de comunicação. Sentença mantida. Apelação desprovida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RESPONSABILIDADE CIVIL, INQUÉRITO POLICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO, DANOS MORAIS.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de danos morais.

Na ação originária, os autores pleitearam a indenização pelos prejuízos em face de investigações sobre irregularidades no cumprimento de contrato com a ré, ora apelada, e sustentaram que os

procedimentos administrativos, bem como o inquérito policial, causaram prejuízos de ordem moral, não sendo observado o direito de defesa.

Em contra-razões, a ora apelada defendeu a manutenção da sentença visto que provada a inexistência de responsabilidade da Fundação.

O Relator, Juiz Federal Convocado GUILHERME COUTO DE CASTRO, asseverou que o exercício regular da investigação criminal é lícito, sob pena de se inviabilizar a atividade estatal

e que o arquivamento do inquérito, sem que tenha havido excesso ou abuso, não gera dever de indenizar. A atual Constituição garante o ressarcimento por erro judiciário, se demonstrado este e, no presente caso, não foi sequer comprovado o cerceamento de defesa na investigação administrativa.

Observou o Relator que, em relação à suspensão do contrato, se houvesse ilícito, a pretensão já estaria prescrita porque ajuizada mais de cinco anos após. E, ainda, que os autores, ora apelantes, não produziram prova. A simples afirmação de idoneidade não é suficiente para a alegação de abuso nas investigações. Quanto às notícias veiculadas em jornal, devem ser acionados os meios de comunicação.

Aduz o Relator que a responsabilidade civil, em casos como o dos autos, cabe somente se comprovado abuso, má-fé ou leviandade.

Foi, portanto, negado provimento à apelação.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ RESP 592811 PB – Processo 2003.01.64997-0 (DJ de 26/4/2004, p. 172) – Terceira Turma – Relator: Ministro CASTRO FILHO.
 - ⇒ RESP 254414 RJ – Processo 2000.00.33324-7 (DJ de 27/09/2004, p. 360) – Quarta Turma – Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI.
- Outros precedentes jurisprudenciais:
- TRF-2
 - ⇒ AC 97.02.34732-7 RJ (DJ de 5/5/2006, p. 536) – Quinta Turma Especializada – Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME COUTO:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INQUÉRITO E PERSECUÇÃO PENAL - EXERCÍCIO REGULAR DO DEVER DA ADMINISTRAÇÃO.

Hipótese na qual o autor postula indenização por ter sido indiciado e denunciado em aspectos ligados ao naufrágio da embarcação Bateau Mouche IV. Alegação de que teve a reputação abalada, com a exposição de seu nome e imagem na imprensa, e de que perdeu oportunidade de emprego na iniciativa privada. Entretanto, a instauração de inquérito ou o ajuizamento de ação penal não ensejam, em princípio, dever de indenizar, ainda que posteriormente se demonstre a inocorrência de crime. Dada a função que o demandante desempenhava - Capitão dos Portos - o normal é que se investigasse como atuou, no contexto do desastre. Apenas em hipótese de abusos ou desvios o exercício do dever de investigação gera direito à reparação, pois do contrário seria economicamente inviável investigar qualquer fato efetivamente suspeito. Eventual abuso da imprensa deve ser buscado contra os veículos de comunicação. Quanto às diferenças de vencimentos recebidas em virtude de promoção funcional retroativa, deve a quantia ser corrigida monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração. Apelações e remessa desprovidas.”

- TRF-3
 - ⇒ AG 2004.03.00.036648-4 SP (DJ de 18/2/2005, p. 349) – Quinta Turma – Relator: Juíza RAMZA TARTUCE.

APELAÇÃO CÍVEL

6ª Turma Especializada

Processo 2002.51.01.009428-9 – DJ de 29/8/2006, pp. 280/281

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

Apelante: L. S. E. S/A e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Apelado: os mesmos

ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLÊNCIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. SERVIÇOS ESSENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

- Os pedidos formulados nas ações respectivas são diversos, referindo-se a unidades consumidoras distintas, muito embora alicerçados no mesmo fundamento jurídico, isto é, a ilegalidade e ilegitimidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica por inadimplência do usuário. Preliminar de litispendência rejeitada.

- Diferentemente do entendimento antes predominante no STJ, inclusive no âmbito da Corte Especial, a Primeira e Segunda Turma vêm decidindo contrariamente à possibilidade de corte no fornecimento

de energia quando destinada ao funcionamento dos denominados serviços essenciais. Embora o tema suscite controvérsia, prevalece a tese de que a interrupção do serviço somente é considerada legítima quando não atinja “as unidades públicas provedoras das necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas – por analogia à Lei de Greve – como ‘aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população’” (a Turma, REsp nº 721119/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 15/05/06; 2ª Turma, REsp nº 791713/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 01/02/06).

- Hipótese em que a imprescindibilidade dos benefícios previdenciários para a sobrevivência do segurado, por si só, configura a essencialidade dos serviços prestados pelo INSS, pelo que, não podem sofrer solução de continuidade, devendo ser resguardado o funcionamento de energia para que a população não sofra prejuízos. Outrossim, os elementos probatórios constantes dos autos dão conta de que a Autarquia não é inadimplente contumaz que se recusa a efetuar a contraprestação ajustada com a fornecedora de energia elétrica, tendo sido justificado o atraso no recolhimento da tarifa em função de que as “as faturas devem ser, antes de pagas, conferidas e terem o atestado do fornecimento dos serviços, para emissão da autorização do seu pagamento pelo ordenador da despesa e liberação da verba respectiva”.

- Restringindo-se o postulado na ação cautelar em apenso, preparatória da presente ação, e com a qual deve guardar nexos de pertinência com o seu objeto, à suspensão do corte no fornecimento de energia promovido nas agências e postos de serviço da Autora situados na Ilha do Governador, Penha Circular e Olaria, bem como em repartições submetidas à Gerência de Irajá, não há como estender o provimento jurisdicional às demais unidades consumidoras situadas no Estado.

- Recursos não providos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, INADIMPLÊNCIA, SERVIÇOS ESSENCIAIS.

Trata-se de apelações contra sentença que julgou procedente em parte o pedido para que a LIGHT se abstenha de suspender o fornecimento de energia a agências e postos do INSS.

Em seu recurso, a LIGHT requer a extinção do processo em razão da litispendência, *ex vi* do inc. V, do art. 267 e, no mérito, a reforma da sentença, sustentando que o ordenamento jurídico admite a suspensão do serviço devido à inadimplência, que o INSS foi comunicado e que não há ilegalidade ou abuso de direito, visto que a suspensão é um poder-dever lastreado na Res. 456/2000-ANEEL e no parágrafo único do art. 17, da Lei nº 9.427/1996, e, ainda, que o princípio da continuidade não pode ser interpretado de forma absoluta ante seu caráter contraprestacional.

O INSS também recorre pleiteando que o comando da sentença seja estendido a todo o município do Rio de Janeiro.

O Relator, Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES, entendeu que não ficou configurada a litispendência, a teor dos §§ 2º e 3º do art. 301, por se tratarem de pedidos relativos a unidades consumidoras diversas.

No mérito, observou o Relator que a controvérsia gira em torno da possibilidade de suspensão do fornecimento de energia elétrica de pessoa jurídica de direito público, por inadimplemento. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, é possível a interrupção neste caso, desde que haja prévia comunicação, devido à previsão contida nos dispositivos do inc. II do § 3º do art. 6º, da Lei nº 83.987/1995 e art. 17, da Lei nº 9.427/1996, não se podendo proteger o interesse público, estimulando-se a inadimplência.

Todavia, aduziu o Relator que, na hipótese dos autos, a imprescindibilidade dos serviços prestados pelo INSS configura-os como essenciais, não podendo sofrer solução de continuidade e, ainda, por restar provado que não se trata de inadimplência contumaz, tendo sido justificado o atraso, não se reconhecendo como legítimo o ato da concessionária.

Considerou o Relator que as razões recursais do INSS não prosperam, pois a discussão se restringe ao corte de energia de determinadas agências e postos apontados na ação, não se estendendo a outras unidades.

Foi negado, então, provimento às apelações cíveis.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ AGRG na SLS 216 RJ – Processo 2005.02.06125-4 (DJ de 10/4/2006, p. 95) – Corte Especial – Relator: Ministro EDSON VIDIGAL.
 - ⇒ RESP 721119 RS – Processo 2005.00.12159-0 (DJ de 15/05/2006, p. 167) – Primeira Turma – Relator: Ministro: LUIZ FUX.
 - ⇒ RESP 791713 RN – Processo 2005.01.78233-3 (DJ de 1/2/2006, p. 513) – Segunda Turma – Relator: Ministro CASTRO MEIRA.

Outros precedentes jurisprudenciais:

- TRF-2
 - ⇒ AC 2002.51.01.490104-9 RJ (DJ de 3/8/2005 p. 41) – Sexta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLÊNCIA. AGÊNCIAS DO INSS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

1 - O E. STJ tem entendimento uniforme, no sentido de que o não pagamento das contas de consumo de energia elétrica pode levar ao corte no fornecimento do consumidor pessoa física.

2 - Quando o consumidor é pessoa jurídica de direito público, a mesma regra deve lhe ser estendida, com a preservação apenas das unidades públicas cuja paralisação é inadmissível. (STJ-REsp nº460271-2ª Turma-rel.Min. Eliana Calmon-DJU 21.02.2005-pg. 127)

3 - Agências do INSS no Estado do Rio de Janeiro prestam serviços indispensáveis à população, não devendo ser admitido o corte de fornecimento de energia.

4 - Apelo improvido.”
 - ⇒ AC 2002.51.01.490103-7 RJ (DJ de 23/8/2006, pp. 464/465) – Sexta Turma Especializada –

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES:

“ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLÊNCIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. SERVIÇOS ESSENCIAIS. MEDIDA CAUTELAR. FUMUS BONI IURIS. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

- Hipótese em que se vislumbra a possibilidade da existência do direito afirmado (fumus boni iuris), a ensejar a concessão da medida cautelar. Diferentemente do entendimento antes predominante no STJ, inclusive no âmbito da Corte Especial, a Primeira e Segunda Turma vêm decidindo contrariamente à possibilidade de corte no fornecimento de energia quando destinada ao funcionamento dos denominados serviços essenciais. Embora o tema suscite controvérsia, prevalece a tese de que a interrupção do serviço somente é considerada legítima quando não atinja “as unidades públicas provedoras das necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas – por analogia à Lei de Greve – como ‘aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população’” (a Turma, REsp nº 721119/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 15/05/06; 2ª Turma, REsp nº 791713/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 01/02/06).

- A imprescindibilidade dos benefícios previdenciários para a sobrevivência do segurado, por si só, configura a essencialidade dos serviços prestados pelo INSS, pelo que, não podem sofrer solução de continuidade, devendo ser resguardado o funcionamento de energia para que a população não sofra prejuízos.

- Recurso não provido.”

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Processo 2005.02.01.005506-4 – DJ de 24/8/2006, pp. 217/218

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro

Suscitado: Juízo Federal da 8ª Vara do Rio de Janeiro

7ª Turma Especializada

PROCESSUAL CIVIL – APARENTE CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – PREVENÇÃO DE COMPETÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO PRECEITO DO ART. 253, II, DO CPC, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.358, DE 27.12.2001 – EXTENSÃO DA NORMA ÀS DEMAIS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO TERMINATIVA DO PROCESSO (CPC,

ART. 267, I A XI) QUE NÃO A EXCLUSIVAMENTE FUNDADA NA DESISTÊNCIA DA AÇÃO (OU DESISTÊNCIA DO PROCESSO) PELO AUTOR (CPC, ART. 267, VIII) – RESPALDO DOUTRINÁRIO AO ENTENDIMENTO – POSITIVAÇÃO DO ENTENDIMENTO PELO ADVENTO DA LEI Nº 11.280, DE 16.02.2006 – INTELIGÊNCIA E APLICABILIDADE DO PRECEITO DO ART. 44 DA CONSOLIDAÇÃO DE NORMAS DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DESTA SEGUNDA REGIÃO – PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL.

- A regra contida no art. 253, II, do CPC, na forma da redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001, já detinha, à luz da Doutrina e da Jurisprudência, conteúdo normativo mais amplo do que o que se extraía aprioristicamente de sua literalidade.

- Nesse sentido, seja mediante interpretação sistemática do dispositivo, seja mediante extensão analógica do seu teor, já lícito era de se reconhecer uma abrangência maior do que a decorrente diretamente de sua expressão textual, isso de modo a que se reconheça a aplicação da referida regra de prevenção de competência a todos os casos em que haja repositura da mesma “demanda” (ou “pedido”) após extinto sem julgamento do mérito o (“primeiro”) processo em razão da incidência de qualquer das demais hipóteses previstas no art. 267, do CPC, que não exclusivamente a hipótese do seu inciso VIII (desistência do processo). Respaldo doutrinário ao entendimento, a teor dos escólios de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO e de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI acerca do tema.

- Coerência e compatibilidade, com o sistema processual civil pátrio – notadamente, com o “*princípio do juiz natural*” (CF, art. 5º, LIII) –, da norma regulamentar veiculada especificamente no caput art. 44, da Consolidação de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça Federal nesta Segunda Região (Provimento nº 01, de 31.01.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 2ª Região), clara e lícita ao estatuir que “*o juízo que julgar extinto o processo sem solução do mérito será considerado competente, por prevenção, para processar e julgar novos processos entre as partes originárias e calcados na mesma pretensão material*”. Precedentes da jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal.

- Ademais, a novel dicção do art. 253, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006, ora em pleno vigor, reitera, no Direito Positivo, o entendimento previamente construído sobre o tema na Doutrina e na Jurisprudência.

- Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro – RJ).

POR UNANIMIDADE, CONHECIDO O CONFLITO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SUSCITADO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA, PREVENÇÃO, EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.

Trata-se de aparente conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara/RJ em face do Juízo Federal da 8ª Vara/RJ.

O Juízo suscitado, para o qual foi distribuída a ação em foco, determinou sua redistribuição sob o fundamento de inexistência de prevenção, uma vez que a ação anterior foi extinta por carência (inc. VI do art. 267, do CPC) e não por desistência (inc. II do art. 253, do CPC).

O Juízo suscitante sustentou que o presente feito deve tramitar junto ao Juízo Federal da 8ª Vara em virtude da prevenção, hipótese do art. 44 do Provimento 01/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 2ª Região.

O Relator, Desembargador Federal SÉRGIO SCHWAITZER, fez referência ao magistério de Cândido Rangel Dinamarco quanto à distinção entre duas formas de prevenção: prevenção originária, prevista no inc. II do art. 253 e expansiva, valendo-se destacar:

“[...]”

Consideradas as situações em que a prevenção se dá e a dimensão maior que ela assume em certos casos, são de duas ordens as prevenções, segundo os dispositivos que as estabelecem, a saber: a) prevenção originária, referente à própria causa em relação à qual se deu; b) prevenção expansiva, referente a outras causas ou mesmo outros processos.

As prevenções expansivas são motivadas (a) pelo empenho do sistema processual em evitar julgamentos díspares e desarmoniosos em causas ou recursos que devam ser objeto de convicção

única pelo julgador, (b) pelo melhor conhecimento global que o mesmo juiz se habilita a ter, quanto às causas conexas ou aos diversos recursos tirados na mesma causa, (c) pela economia de dinheiro e atividades, que se obtém mediante a reunião de processos sob um juiz só e (d) pela conveniência ética de evitar a repropositura da demanda perante outro juízo, na esperança de obter a reversão de uma decisão desfavorável.

[...]

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil. Vol. I, 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 623*)

Observou, igualmente, o Relator a insuficiência da redação do inc. II do art. 253, já pela Lei nº 10.358/2001, fazendo nova referência ao supracitado autor, qual seja:

[...]

A regra contida no novo art. 253 do Código de Processo Civil não constitui sanção ao expediente de quem desiste para depois voltar a juízo, mas regra de competência – ainda que notoriamente motivada, no espírito do legislador, pelo conhecimento que tem da ocorrência dessas manobras menos leais. Por isso, a nova norma se impõe sem qualquer perquirição do animus do autor da desistência: sempre que ocorra a desistência seguida de repropositura, esses elementos puramente objetivos deverão ser tomados em conta, definindo-se então a prevenção do primeiro juízo e a ele remetendo-se o processo.

[...]

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. pp. 75-76*)

Destarte, aduziu o Relator que, pelo sistema processual pátrio, o Princípio do Juiz Natural guarda compatibilidade com a regra do art. 44 do Provimento 01/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 2ª Região, em que o juiz que julga extinto o processo sem julgamento do mérito estará prevento em relação a novos processos, com as mesmas partes e mesma pretensão. E mais: pela nova redação do art. 253 do CPC, dada pela Lei nº 11.280/2006, ficou consolidado este entendimento.

Assim, foi conhecido o conflito e declarado competente o Juízo Federal suscitado.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

● TRF-2:

⇒ CC 2004.02.01.006639-2 RJ (DJ de 1/10/2004, p. 293) – Sexta Turma – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND:

“PROCESSUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. JUÍZ NATURAL. DESISTÊNCIA E EXTINÇÃO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 44 DA CONSOLIDAÇÃO Das NORMAS DA CORREGEDORIA.

1 - Como bem elucida o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, o qual, incorporo ao presente: ‘Considerando que o comando normativo contido no art. 253, II, do CPC, assim como o comando do art. 44 da Consolidação de Normas da Corregedoria desse Eg. Tribunal, asseguram o respeito ao princípio do juiz natural e considerando, ainda, que esse fim pode ser logrado tanto pela desistência quanto pela extinção do feito, faz-se jurídica e necessária a interpretação sugerida pelo Juízo suscitante como a mais fiel e clarificadora do espírito da lei. Isto isso, opinamos pelo acolhimento do conflito, declarando-se a competência do Juízo suscitado’.

2 - Assiste razão ao juízo suscitante no que diz respeito à norma insculpida no artigo 44 da Consolidação das Normas da Corregedoria-Geral.problema que há muito tornou-se praxe das partes, assoberbando ainda mais o trabalho das Varas.

3 - Por tais fundamentos, CONHEÇO DO CONFLITO, para o fim de declarar competente o suscitado, qual seja, o Juízo Federal da 8ª Vara/RJ.”

⇒ CC 2003.02.01.006227-8 RJ (DJ de 13/10/2004, p. 125) – Primeira Turma – Relator: Desembargador Federal CARREIRA ALVIM:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA – PROVIMENTO Nº 01 DA CORREGEDORIA DO TRF-2ª REGIÃO – ART. 44 – PREVENÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

I - O juízo que julga extinto o processo sem solução de mérito será considerado competente, por prevenção, para processar e julgar novos

processos entre as partes originárias e calçados na mesma pretensão material (art. 44 do Provimento nº 01 do TRF-2ª Região).

II - Conflito procedente para declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara/RJ.”

⇒ CC 2003.02.01.014282-1 RJ (DJ de 6/10/2004, p. 101) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA:

“PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. PROVIMENTO Nº 01/2001 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 2ª REGIÃO.

- Processo distribuído ao Juízo Federal de Itaperuna que, de ofício, declinou de sua competência para o Juízo da 1ª Vara Federal de Campos, por já existir em trâmite naquele Juízo um outro processo, julgado extinto, proposto pelo SINTEL, calçado na mesma pretensão material do feito em questão, no qual o Autor está relacionado como substituído processual.

- Não obstante a referida ação tenha merecido extinção sem julgamento do mérito, apura-se do Sistema de Controle Processual desta Eg. Corte, a interposição de recurso e seu acolhimento. Nesse caso, necessária se faz uma análise minuciosa, a fim de verificar se o Autor da presente ação obteve êxito na pretensão anterior, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Campos. Pertinente, portanto, a medida adotada pelo Juiz Federal de Itaperuna, remetendo os autos àquele Juízo.

Competência do Juízo Suscitante.”

Outro precedente jurisprudencial:

● TRF-2

⇒ CC 2005.02.01.004605-1 RJ (DJ de 8/11/2005, p. 131) – Sétima Turma Especializada – Relator: Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL:

“PROCESSUAL CIVIL – APARENTE CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – PREVENÇÃO DE COMPETÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO NOVEL PRECEITO DO ART. 253, II, DO CPC, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.358, DE 27.12.2001 – EXTENSÃO DA NORMA ÀS DEMAIS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO TERMINATIVA DO PROCESSO (CPC, ART. 267, IA XI) QUE NÃO A FUNDADA NA DESISTÊNCIA

DA AÇÃO (OU DESISTÊNCIA DO PROCESSO) PELO AUTOR (CPC, ART. 267, VIII) – RESPALDO DOUTRINÁRIO AO ENTENDIMENTO – INTELIGÊNCIA E APLICABILIDADE DO PRECEITO DO ART. 44 DA CONSOLIDAÇÃO DE NORMAS DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DESTA SEGUNDA REGIÃO – PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL.

- A regra contida no novel art. 253, II, do CPC, na forma da redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001, detém, em verdade, conteúdo normativo mais amplo do que o que se extrai aprioristicamente de sua literalidade.

- Nesse sentido, seja mediante interpretação sistemática do dispositivo, seja mediante extensão analógica do seu teor, lícito é de se reconhecer uma abrangência maior do que a decorrente diretamente de sua expressão textual, isso de modo a que se reconheça a aplicação da referida regra de prevenção de competência a todos os casos em que haja repositura da mesma ‘demanda’ (ou ‘pedido’) após extinto sem julgamento do mérito o (‘primeiro’) processo em razão da incidência de qualquer das demais hipóteses previstas no art. 267, do CPC, que não a do seu inciso VIII (desistência do processo). Respaldo doutrinário ao entendimento, a teor dos escólios de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO e de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI acerca do tema.

- Coerência e compatibilidade, com o sistema processual civil pátrio – notadamente, com o ‘princípio do juiz natural’ (CF, art. 5º, LIII) –, da norma regulamentar veiculada especificamente no caput art. 44, da Consolidação de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça Federal nesta Segunda Região (Provimento nº 01, de 31.01.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 2ª Região), clara e lícita ao estatuir que ‘O juízo que julgar extinto o processo sem solução do mérito será considerado competente, por prevenção, para processar e julgar novos processos entre as partes originárias e calçados na mesma pretensão material’. Precedentes da jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal.

- Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro – RJ).”

APELAÇÃO CÍVEL**8ª Turma Especializada****Processo 2002.50.01.008540-7 – DJ de 29/8/2006, pp. 302/303****Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND****Apelante: I. A. S. – Espólio****Apelado: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária**

ADMINISTRATIVO – PROPRIEDADE – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – INFRAERO – AEROPORTO DE VITÓRIA – EMBARGOS DE TERCEIRO – ILEGITIMIDADE DO ESPÓLIO.

1 - Cuida-se de Embargos de Terceiro opostos contra ato judicial nos autos da ação de Reintegração de Posse, sob a forma de reconvenção, proposta pela INFRAERO em face de MACLAREN-COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. Foi proferida sentença de procedência do pedido. Já se aperfeiçoou o trânsito em julgado. Por isso, foi determinada a expedição do mandado de reintegração de posse. A área litigiosa situa-se dentro de uma área maior referente ao Aeroporto de Vitória. O ESPÓLIO DE IDALINA ALVES DE SOUZA se atribui à condição de terceiro para se desvincular do título executivo formado no indigitado processo de conhecimento. O embargante se considera dono da área litigiosa.

2 - Inicialmente, há que se estabelecer certas premissas para a correta apreciação da lide.

3 - Extrai-se do art.1046 e respectivo § 1º. do CPC, como regra, a exigência cumulativa dos seguintes requisitos para o manejo deste remédio processual que visa livrar de apreensão judicial coisas integradas em patrimônio de quem não foi parte no processo, do qual emana a ordem judicial: a) Ser terceiro, se identificando por exclusão da noção de parte, entendida esta como quem figurou no processo, sucessor daquele, seu substituto processual, ou na hipótese de solidariedade fática, ou jurídica; b) ser este terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor dos bens, objeto do ato de apreensão judicial.

4 - Há reconhecimento de que a área foi objeto de desapropriação, não obstante estivesse em co-propriedade, e não tivesse o apelante figurado naquela relação jurídico-processual, o que nesta etapa, por se encontrar o bem afetado a uma finalidade pública, e guardando a natureza de próprio nacional, sendo a Infraero gestora do mesmo (c.f. STJ, *mutatis*, REsp 41549, DJ 17/04/00), impossibilita o reconhecimento, quer da propriedade, quer da posse, por só haver, no último caso, mera detenção (STJ, *mutatis*, REsp 489712, DJ 13/06/05), sendo descabida qualquer tutela de caráter petitório, ou possessório, no sentido de reaver o bem, tornando desprovido apreciar as demais questões.

5 - Daí, porque, a meu juízo, endosso em seu sentido amplo, a fundamentação do *decisum*, que sustenta, em síntese: *“Até porque a parte autora não logrou êxito em demonstrar, de forma indene de dúvida, a respeito de sua titularidade sobre o domínio de qualquer área coincidente com o imóvel de propriedade da União Federal e administrado pela sua possuidora, a INFRAERO”*.

6 - Noutro eito, não se colhem as imprecisões de ordem processual, a uma, por que a improcedência desta demanda implica *ipso jure* no cumprimento da decisão reintegratória; a duas, porque a ocupação regular, ou não, da área, neste ponto se torna irrelevante para a apreciação da questão preliminar suscitada - não ter figurado na demanda possessória – se diluiu no curso processual, ora por já ter havido a reintegração no bem, como noticia o recorrente (fls.385/391) ora por nesses casos, não ser considerado terceiro (STJ AG 609869, *mutatis* DJ 03/11/04) dada a sua permanência pretérita no bem; e a três, que no mesmo diapasão, e que as outras irregularidades, que antecederem ao cumprimento do *decisum* se exauriram faticamente.

7 - Por derradeiro, extraído da exordial às fls. 10, alínea “e”, o que conflita com pleito, efetuado, só em fase recursal, vulnerando o princípio da estabilização da lide, o que inautoriza o respectivo trânsito.

8 - Recurso conhecido e desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE,
EMBARGOS DE TERCEIRO**

Trata-se de apelação cível contra decisão que, em embargos de terceiro, julgou improcedente o pedido.

A lide teve por objeto a exclusão de determinada área em ação de reintegração de posse que se encontra

sob domínio da INFRAERO, dentro do terreno relativo ao Aeroporto de Vitória.

A ação reintegratória foi postulada sob a forma de reconvenção, sendo considerado procedente o pedido. Transitada em julgado a sentença e determinada a expedição de mandado; contra esse ato, foram opostos os embargos de terceiro.

O Juiz *a quo* entendeu que a legitimidade para oposição dos embargos é limitada, sendo insatisfatória a mera alegação de domínio, não tendo o espólio, ora apelante, legitimidade para opor os embargos de terceiro, nos termos do art. 505, do Código Civil vigente à época. E, ainda, que as questões referentes à propriedade da área litigiosa devem ser dirimidas em ações próprias.

E, também, que a INFRAERO tem o domínio da área, constatado por transcrição mais recente, objeto de sentença de desapropriação, estando prejudicado o registro de propriedade em que se firma o espólio, ora apelante. Também não logrou êxito a autora em demonstrar sua titularidade sobre área coincidente com o imóvel de propriedade da União. Caso a área esteja abrangida pela desapropriação ou não, mas constante de registro em favor da União, a reparação deverá ser buscada pelas vias próprias; caso não localizada dentro da área registrada, então faltará legitimidade para discutir domínio. Sendo assim, foram julgados improcedentes os embargos.

Em sede de apelação, o Espólio sustentou que os embargos de terceiros foram opostos no sentido de defender propriedade e posse direta, sendo proferida sentença com julgamento antecipado da lide e determinada a expedição de mandado de reintegração de forma *extra petita*, visto que, na contestação, a embargada limitou-se a pedir a improcedência da ação, sendo expedido o mandado antes de trasladada a sentença para os autos, cerceando o direito de defesa.

O Relator, Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, observou a possibilidade da oposição de embargos, nos termos do art. 1046, § 1º do CPC, com o cumprimento cumulativo dos seus requisitos. Sendo assim, o Espólio apelante não figurou na relação processual, não obstante em co-propriedade da referida área, objeto de desapropriação. O bem afetado tem finalidade pública, o que impossibilita o reconhecimento da propriedade ou posse. Houve, no presente caso, detenção, sendo descabida a tutela petitória ou possessória.

Aduziu, ainda, o Relator que as questões de ordem processual são desprovidas de fundamento já que há uma decisão reintegratória transitada em julgado.

Foi, assim, desprovida a apelação.

Outros precedentes jurisprudenciais:

- STJ

⇒ RESP 260002 ES – Processo 2000.00.49924-2 (DJ de 4/6/2001, p. 173) – Terceira Turma – Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO.

⇒ RESP 556721 DF – Processo 2003.01.26967-7 (DJ de 3/10/2005, p. 172) – Segunda Turma – Relator: Ministra ELIANA CALMON.

- TRF-2

⇒ AG 2003.02.01.014742-9 ES (DJ de 19/10/2006, p. 173) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal: POUL ERIC DYRLUND:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS. INTERESSE JURÍDICO NÃO DEMONSTRADO.

1 - Em que pese a alegação dos agravantes de que pretendem defender sua posse e propriedade com os Embargos de Terceiro, posto que sofrerão constrição judicial se liminar vier a ser deferida na ação de reintegração de posse, descuidaram-se em colacionar aos autos qualquer documento que comprove, ou sequer demonstre, a alegada posse e propriedade. Em contrapartida, a INFRAERO juntou aos autos a Certidão de Registro Geral de Imóveis onde é possível aferir-se que a propriedade da área objeto do litígio na possessória pertence à União.

*2 - Era ônus dos recorrentes trazerem aos autos além das peças obrigatórias aquelas essenciais à admissibilidade do recurso, **in casu**, que demonstrassem seu interesse de agir, pressuposto indispensável para o exame do recurso.*

3 - Não é sequer possível verificar se a área objeto dos Embargos de Terceiro corresponde, ou não, à totalidade da área litigiosa que a INFRAERO pretende ver reintegrada via Possessória, requisito necessário para se conjeturar na suspensão do processo principal, com base na aplicação do art. 1.052, do CPC, conforme pleiteado pelos Agravantes.

*4 - Com as modificações introduzidas pela edição da Lei nº 9.139/95, tornou-se incabível a juntada de peças **a posteriori** pela inexistência de previsão legal de abertura de prazo para instrução do feito. Desse modo, o recurso em tela há de vir totalmente instruído, como bem ensina o eminente Desembargador Carreira Alvim em sua obra **NOVO AGRAVO**, 3ª ed., Del Rey, 1999.*

5 - Recurso não conhecido.”

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Excesso de execução

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2003.02.01.010449-2

Apelante: S. S.

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social
DJ de 31/5/2005, p. 186

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES

“PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – VALORES RESIDUAIS DECORRENTES DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – NECESSIDADE DE EXECUÇÃO COMPLEMENTAR.

1 - A implantação do benefício do autor, aposentadoria por invalidez, só ocorreu em 13/07/2001, conforme informa a própria Autarquia às fls. 39, não havendo dúvidas de que há resíduos a serem pagos ao apelante entre julho de 1998, data final dos cálculos adotados para expedição do precatório e julho de 2001, data da implantação do benefício.

2 - Os presentes autos dizem respeito a embargos à execução, interpostos pelo INSS, que impugnou os valores a executar em decorrência da sentença de mérito, por existir excesso de execução, apurado em relação aos valores devidos no período de outubro de 1972 a junho de 1998, tendo o autor/embargado concordado com os cálculos e recebido o pagamento via precatório.

3 - Assim, nula é a sentença que foi proferida nos embargos à execução que tinham por objeto outros valores que não os reclamados.

4 - Dá-se parcial provimento ao recurso dos autores e subscritores da petição de fl. 44, anulando-se a sentença de fl. 42 e determinando-se o desentranhamento da petição de fls. 44, que deve ser juntada ao processo original para a execução complementar em relação às diferenças.

5 - Recurso de apelação parcialmente provido.”

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2000.51.04.003236-8

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelado: A.A.A.

DJ de 6/5/2005, p. 156

Relator: Juiz Federal Convocado ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – EXCESSO DE EXECUÇÃO – HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL .

I - Recurso que se limita a contestar, de forma evasiva, os valores apresentados pela contadoria judicial pretendendo fazer prevalecer o valor contido em sua própria planilha de cálculos.

II - Sendo o auxiliar do Juízo equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova em sentido oposto, *in casu*, não produzida.”

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2000.02.01.048648-0

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelado: E.C.F.

DJ de 21/2/2006, p. 156

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

“PREVIDENCIÁRIO – APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO – DIB APÓS À CONSTITUIÇÃO- SÚMULA 260, DO EX-TFR - IMPOSSIBILIDADE - EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO- ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Aos benefícios concedidos entre 5/10/1988 e 05/04/1991 é incabível a aplicação da Súmula

260, do ex-TFR; estes benefícios serão reajustados de acordo com os ditames dos arts. 41, II e 144 da Lei nº 8.213/91.

II - A Sentença de Conhecimento alude aos critérios da Súmula 260, do ex-TFR, quando menciona proporcionalidade de acordo com a data de concessão.

III - Os Cálculos, da Justiça Federal, de reajuste do benefício, com DIB de 8/1/1989, acostados aos autos, foram realizados pela equivalência salarial.

IV - Apelação do INSS provida, à unanimidade.”
POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2002.51.04.001007-2

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social e B.V.
Apelado: os mesmos

DJ de 20/10/2005, p. 102

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

“PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO GRATIFICAÇÃO NATALINA – ART. 201 §6º CF/88 – EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO - CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL ACOLHIDOS

I - A carta de concessão, por si só, é suficiente para comprovar a qualidade de segurado, para que se proceda à elaboração dos cálculos do reajuste do benefício

II - O cálculo exequendo se refere, apenas, às gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989. A norma constante do art. 201, § 6º, da Constituição Federal de 1988, é de aplicação imediata.

III - Entendimento pacífico do STJ no sentido de que cabem expurgos inflacionários, quando da liquidação da Sentença mesmo que não os tenha determinado a Sentença de Conhecimento.

IV - Na presente hipótese, o pleito do Autor sobre os expurgos se deu após a fase de liquidação e da Sentença de Embargos, portanto incabível sua inclusão nos cálculos dos abonos natalinos.

V - Apelações do Autor e do INSS improvidas, à unanimidade.”

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1999.02.01.057772-8

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social
Apelado: I. P. P.

DJ de 26/8/2005, p. 217

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

“PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO – GRATIFICAÇÃO NATALINA INCLUÍDA NO CÁLCULO – ART. 201 § 6º CF/88 – EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO - CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

I - Os Cálculos do Contador Judicial são dotados de presunção *iuris tantum*, de veracidade e legitimidade, mormente se elaborados de acordo com as normas legais.

II - Os Cálculos de reajuste do benefício, acostados aos autos, foram realizados pelo critério da Equivalência Salarial, em conformidade com a Sentença de Conhecimento, transitada em julgado.

III - O título judicial ao determinar a revisão do benefício inclui, implicitamente, as Gratificações Natalinas dos anos de 1988 e 1989 como parte do quantum a ser apurado. Ademais, a norma constante do art. 201, § 6º, da Constituição Federal de 1988, é de aplicação imediata.

IV - A Sentença proferida em embargos à execução não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, aplicando-se o artigo 475, do CPC, somente ao processo de conhecimento.

V - Apelação improvida e Remessa Necessária não conhecida, à unanimidade.”

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1999.51.03.300905-8

Apelante: M. S. M. Ltda

Apelado: União Federal/ Fazenda Nacional
DJ de 24/10/2005, p. 252

Relator: Juiz Federal Convocado EUGÊNIO ROSA DE ARAÚJO

“TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – EXCESSO DE EXECUÇÃO – JUROS DE

MORA – MULTA – GRATUIDADE DE JUSTIÇA – PESSOA JURÍDICA – LEI Nº 8.078/90
I - A certidão de dívida ativa goza dos atributos da liquidez e certeza, conforme os arts 204, do CTN e 3º, da Lei nº 6.830/80, presunção que cede somente diante de prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação.

II - Inexistem elementos nos autos que comprovem o estado de necessidade impeditivo da executada de arcar com as custas e despesas do processo, para que seja concedido o benefício da gratuidade de justiça na produção da prova pericial contábil.

III - Não é a executada destinatária dos direitos garantidos no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação jurídico-tributária não retrata relação de consumo, inexistindo, por tal razão, inversão do ônus da prova em seu benefício.

IV - Apelação improvida.”

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2000.51.04.000363-0

Apelante: Fazenda Nacional

Apelado: C. S. S. J. Ltda

DJ de 14/6/2005, p. 104

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – JUROS - TAXA SELIC (INCIDÊNCIA) – LEI Nº 9.065/95 - JUROS DE MORA E TAXA SELIC (NÃO CUMULATIVIDADE) – EXCESSO DE EXECUÇÃO – INEXISTÊNCIA – PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - O parágrafo 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional autoriza que lei ordinária fixe taxa de juros diferente de 1%.

2 - Aplicação da taxa SELIC no cômputo dos juros e da correção monetária dos créditos da Fazenda Pública, a partir de abril/95. Inteligência do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3 - A incidência da Taxa SELIC importa na inaplicabilidade de qualquer outro critério de atualização monetária ou juros de mora, vez que já engloba juros e atualização.

4 - Na execução fiscal, o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida constante da

certidão, com os encargos legais (art. 6º, § 4º da Lei nº 6.830/80), não havendo que se falar em excesso de execução apenas porque o valor atribuído à causa difere do constante da CDA.

5 - Presunção de liquidez e certeza da dívida exequenda, tendo em vista que a CDA atende aos requisitos de validade previstos no art. 202 do CTN e no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

6 - Recurso provido.”

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1999.51.01.056766-0

Apelante: União Federal/Fazenda Nacional

Apelado: M. R. S.

DJ de 14/6/2005, p. 104

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO – EXCESSO DE EXECUÇÃO - INSTRUÇÃO DO RECURSO - CORREÇÃO MONETÁRIA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HONORÁRIOS – REDUÇÃO - ART. 20, § 4º, DO CPC.

1 - Estando os embargos à execução desacompanhados dos autos principais, compete ao recorrente a instrução de seu recurso com a cópia da sentença exequenda e dos cálculos, a fim de fornecer elementos que possibilitem verificar o alegado excesso de execução e, conseqüentemente, o acerto, ou desacerto, do julgamento de 1º grau. Precedente deste Tribunal.

2 - A correção monetária não constitui rendimento, mas simples atualização do débito, a fim de assegurar a manutenção do poder aquisitivo da moeda, corroída pela inflação.

3 - Possibilidade de inclusão de expurgo inflacionário para atualização monetária, não previsto na sentença de mérito, na fase executória. Precedentes do STJ.

4 - Redução do percentual da verba honorária em observância aos critérios do § 4º do art. 20 do CPC.

5 - Apelação parcialmente provida.”

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1997.51.01.017383-0

Apelante: União Federal/ Fazenda Nacional

Apelado: A. L. A. e H. R. B. J.

DJ de 21/3/2006, p. 219

Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETO

“PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA – ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO – FALTA DE ELEMENTOS DE COMPROVAÇÃO – EXCESSO DE EXECUÇÃO – INCLUSÃO DE VALORES REFERENTES A PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO DO *MANDAMUS* – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA Nº 271 DO STF – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE SE ADEQUA AO CASO.

I - A alegação de inexigibilidade do título executivo postas pela União por falta do trânsito em julgado da decisão exequenda carece de elementos probatórios. Desta forma, uma vez que o magistrado de primeiro grau, ao proferir sua decisão, tinha em mãos todos os elementos necessários para o deslinde da questão e, ante a falta das peças probatórias nos autos, deve-se prestigiar este ponto da sentença.

II - Resta comprovado o excesso de execução, uma vez que nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, acolhidos pela sentença, foram incluídos indevidamente valores referentes a período anterior à impetração da ação mandamental, contrariando os termos da Súmula nº 271 do STF, segundo a qual a “*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*”

III - Embora se esteja dando parcial provimento à apelação, é inegável que a sucumbência da União é substancialmente maior, visto que ela impugnou o título executivo judicial como um todo, ao considerá-lo inexecutável, além de sustentar, sem êxito, a nulidade de liquidação por cálculo aritmético. Esses dois fundamentos que se acolhidos tornariam nulo o processo de execução, tem peso maior na questão da sucumbência. Assim, a fixação dos honorários

advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mostra-se razoável, pois trata-se de quantia módica se se considerar o montante da execução. IV - Apelação parcialmente provida.”

POR MAIORIA, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2001.51.01.024185-3

Apelante: E. L. B., Z.O.F. e União Federal

Apelado: os mesmos

DJ de 6/10/2005, p. 120

Relator: Juíza Federal Convocada NIZETE ANTÔNIA LOBATO RODRIGUES

“PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – REAJUSTE DE 28,86% – CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL – PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM* – LITIGANTE QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO – CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO – ART. 20, § 3º E ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um experto, possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo contador judicial, mormente diante da presunção *iuris tantum* de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - A impugnação aos cálculos tem de ser feita analiticamente, demonstrando a apelante, parcela por parcela, eventuais incorreções. A União não traz subsídios que, efetivamente, evidenciem o desacerto dos cálculos elaborados pelo contador judicial, razão pela qual impõe-se a manutenção da sentença. As alegações vagas de que foram incluídos indevidamente juros de mora nos cálculos do contador judicial, ou de que simplesmente não estão corretos não são suficientes para o acolhimento da apelação.

IV - O valor pretendido pelas exequentes é cerca de três vezes maior do que o fixado na sen-

tença. Assim, não há dúvidas quanto à existência do excesso de execução, estando, portanto, correta a sentença ao considerar o disposto no parágrafo único do art. 21 do CPC, segundo o qual “*se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*”. Precedentes (cf. STJ, 1ª Turma – REsp nº 433147/PR; Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 21.10.2002)

V - Apelações improvidas.”

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2001.51.01.009803-5

Apelante: União Federal

Apelado: S. P. G. P.

DJ de 29/8/2005, p. 339

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO CÍVEL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO INTERNO ADUZINDO OCORRÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO SUSCITADA ANTERIORMENTE NOS AUTOS. DISCUSSÃO A RESPEITO DE CRITÉRIOS DE CÁLCULO. MATÉRIA NÃO COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO

1 - Eventual excesso de execução configura matéria de defesa a ser argüida por meio de embargos de devedor, nos termos do art. 741, V do CPC, demandando dilação probatória.

2 - Os embargos à execução opostos pela União Federal fundaram-se na hipótese prevista no inciso II do art. 741 do CPC, referente à inexigibilidade do título, não abordando a Embargante, em sua peça inaugural, a suposta ocorrência de excesso de execução.

3 - Ao levantar a hipótese de ocorrência de eventual excesso de execução via agravo interno, a União Federal trouxe aos autos questão nova, visto que toda a discussão até então travada referia-se à questão do ônus da prova da apresentação dos documentos supostamente necessá-

os para a elaboração dos cálculos da execução. Na verdade, a aludida matéria não foi objeto de apreciação nem pela instância inferior nem pela decisão de fls. 209/210, ora atacada.

4 - Considerando-se o princípio do duplo grau de jurisdição e disposto no art. 517 do CPC, não poderia a matéria relacionada a suposto excesso de execução ser apreciada neste momento processual.

5 - Eventual excesso de execução relacionado com discussão acerca de critérios de elaboração de cálculos deve ser aduzido por meio de embargos à execução, não se revelando possível o conhecimento de tal matéria de ofício pelo Juízo.

6 - Agravo interno desprovido.”

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2002.51.01.011217-6

Apelante: A. M.

Apelado: Caixa Econômica Federal

DJ de 3/2/2006, p. 286

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS. EXCESSO. JUROS DE MORA. OMISSÃO NO TÍTULO EXECUTIVO. INCLUSÃO. CONECTÁRIO LEGAL. ENUNCIADO Nº 254 DO EG. STF. CONTADOR JUDICIAL. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. LEGITIMIDADE E VERACIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Parecer da Seção de Apoio de Cálculo Judiciário (SECAJU) deste Eg Tribunal, anexando os cálculos que reputa como corretos, ressaltando que, nos cálculos elaborados no Juízo de 1ª Instância, não houve a inclusão dos juros de mora.

- Enunciado nº 254 do Eg. STF: “*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos no pedido inicial ou a condenação*”. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Não procede a alegação segundo a qual a apelada teria confessado tacitamente que era devido o montante de R\$ 3.735,44, posto que este valor, conforme a própria informação constante em razões recursais, refere-se ao acordo que a CEF propôs, nos termos da Lei Complementar nº 101/2001, sendo que neste são engloba-

dos os índices atinentes aos Planos Verão e Collor I, a que o autor teria direito caso tivesse aderido ao acordo.

- Milita a favor do Setor de Cálculos Judiciais, na qualidade de órgão auxiliar da Justiça, a presunção *juris tantum* do exato cumprimento da norma legal.

- Os cálculos efetuados pelo Contador Judicial constataram a existência do excesso de execução que fundamenta a procedência parcial dos embargos.

- Recurso parcialmente provido para, reformando parcialmente a sentença, determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 2.655,03, nos termos do parecer elaborado pela SECAJU.”

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2002.51.01.015349-0

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: N. F. B.

DJ de 8/11/2005, p. 122

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO (LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001). NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90 (REDAÇÃO IMPRIMIDA PELA MP Nº 2.164-40/2001). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não consta nos autos qualquer documento comprobatório da suposta transação firmada entre as partes a corroborar o alegado excesso de execução, sendo que o apelado nega, veementemente, em suas contra-razões, que tenha celebrado acordo com a CEF e que tenha recebido valores pela via administrativa.

- Como o ônus da prova cabe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC), e não tendo a CEF se desincumbido de provar o suposto acordo firmado entre as partes, não há como reconhecer o alegado excesso de execução.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual o artigo

29-C da Lei nº 8.036/90, com redação imprimida pela MP nº 2.164-40/2001, incide, tão-somente, nas demandas iniciadas após a data de sua vigência, qual seja, 27.07.2001, sendo inaplicável, portanto, aos processos já iniciados e não se dirigindo, apenas, às demandas trabalhistas. Precedente: 1ª Seção, EREsp nº 559959/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, unânime, DJU de 21.03.2005 e TRF 2ª Região, 4ª Turma, AC nº 200351010237925, Rel. Des. Fed. ROGERIO CARVALHO, unânime, DJU de 09.03.2005.

- Tendo a ação de embargos à execução sido ajuizada em 14.04.2002, isto é, após a edição da MP nº 2164-40/2001, é incabível a fixação de honorários.

- Recurso parcialmente provido para excluir da condenação a verba honorária.”

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2004.51.01.01113-7

Apelante: R. V. D.

Apelado: Caixa Econômica Federal

DJ de 4/10/2005, p. 235

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER (ARTS. 461, § 5º, E 644, DO CPC). REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES DESTES EG. TRIBUNAL. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Os embargos à execução não são a via processual adequada para rediscutir o mérito da causa, sob pena de ofensa à coisa julgada material, nos termos do art. 610 do CPC.

- Não tendo a CEF, quando da prolação da decisão aplicou a multa diária, interposto o recurso de agravo de instrumento para, em face dela se irrisignar, tem-se o trânsito em julgado e a consequente formação da coisa julgada material, razão por que descabe a rediscussão da causa, sob a infundada alegação de excesso de execução.

- Recurso provido para, reformando a sentença, julgar improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução.”

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo 2003.02.01.010141-7

Agravante: E. D. e outros

Agravado: Colégio Pedro II

DJ de 11/1/2006, p. 108

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE SUSPENDEU EXECUÇÃO DE SENTENÇA POR EXCESSO DE EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO ERRÔNEO DO JULGADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PAGAMENTO INDEVIDO.

I - A decisão agravada consiste no indeferimento de pedido dos Autores, ora agravantes, visando ao prosseguimento de execução, suspensa por decisão do juiz da causa, em razão do excesso de execução, concernente no pagamento de uma vantagem aos exequentes que não fora garantido pelo título executivo judicial.

II - A Sentença exequenda concedeu o reposicionamento em até 12 referências aos Autores, sendo que cada um deveria receber um número diverso de referências, conforme sua situação individual e sua posição funcional ocupada efetivamente, tendo como limite o último padrão da Classe (Carreira do Magistério federal) a qual são integrantes os Autores. Destarte, em momento algum a sentença exequenda concedeu aos Autores, explícita ou implicitamente, a concessão de vantagem linear de 60% (sessenta por cento) sobre os respectivos vencimentos, para o caso de alguns deles já se encontrarem no último padrão da Classe respectiva. Concedendo a referida vantagem aos Autores que já se encontravam no último padrão da Classe, o Colégio Pedro II procedeu de modo diverso do determinado na sentença exequenda, caracterizando excesso de execução, nos termos do art.743, inc.III, do CPC.

III - Agravo improvido.”

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2001.51.01.022278-0

Agravante: União Federal

Agravado: R. O. C e outro

DJ de 20/2/2006, p. 221

Relator: Desembargador Federal SÉRGIO SCHWAITZER

“ADMINISTRATIVO – AGRAVO INTERNO – APELAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO – EXCESSO DE EXECUÇÃO – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – INCI-DÊNCIA

I - A incidência dos índices de correção monetária expurgados, não constitui qualquer acréscimo no valor da condenação, e sim mera atualização monetária do mesmo, objetivando sua preservação num contexto de processo inflacionário.

II - O próprio Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03/07/01, do Conselho de Justiça Federal, prevê, caso não haja determinação em contrário no título executivo judicial, a incidência dos expurgos inflacionários já consolidados pela jurisprudência.”

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2001.02.01.012840-2

Apelante: União Federal

Apelado: D. B. Q.

DJ de 22/6/2005, p. 225

Relator: Juíza Federal Convocada LILIANE RORIZ

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

1 - Para que o título executivo judicial que ampara direito à obrigação de fazer seja exigível, basta o trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento.

2 - Não basta mera alegação de existência de excesso de execução, sendo preciso, ao menos, que se indique em que consistiria dito excesso, mormente em se tratando de obrigação de fa-

zer consistente na implantação dos proventos do autor em folha de pagamento.

3 - Apelação improvida. Sentença mantida.”

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2002.51.01.011295-4

Apelante: União Federal/Fazenda Nacional

Apelado: R. S. R.

DJ de 22/6/2005, p. 225

Relator: Juíza Federal Convocada LILIANE RORIZ

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 736 E 741, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - Em havendo excesso de execução, é cabível a oposição de embargos à execução, nos termos dos arts. 736 e 741, V, do Código de Processo Civil.

2 - O mero fato de o excesso de execução envolver dinheiro público, haja vista a executada ser a União Federal, não dispensa a oposição de embargos, nem tampouco autoriza o magistrado a apreciar de ofício tal sorte defesa, diretamente nos autos de execução, em razão de o fato não envolver matéria de ordem pública.

3 - Apelação provida. Sentença anulada.”

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2003.51.01.006082-0

Apelante: União Federal

Apelado: V. M. C. B. C.

DJ de 29/8/2006, p. 310

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INTERESSE DE AGIR DA UNIÃO.

I - O art. 743, I, do CPC, dispõe que há excesso de execução quando o credor pleiteia quantia superior à do título. Em tal situação, pode o devedor a ela se opor por meio de embargos consoante os arts. 736 e 741, V, ambos do CPC; II - Embora seja a matéria de ordem pública,

podendo ser conhecida de ofício pelo Juízo da execução, tal constatação não afasta o interesse processual de agir da União, que pode se socorrer dos embargos do devedor para se opor à execução. Neste sentido já decidiu esta Corte; III - Apelação conhecida e provida para cassar a r. sentença e, assim, determinar o prosseguimento do feito.”

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2002.50.01.000013-0

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: E. S.

DJ de 19/12/2005, p. 367

Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA

“PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARTIGOS. JUROS DE MORA. VALOR DEPOSITADO EM CONTA VINCULADA. TRANSAÇÃO.

1 - Ação ajuizada postulando a liquidação da Sentença por artigos, a fim de tornar líquido o Aresto transitado em julgado na Ação Civil Pública, processo nº 95.0001119-0 ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da CEF, para que os trabalhadores do Estado do Espírito Santo fossem contemplados com os expurgos decorrentes dos diversos Planos Econômicos do Governo.

2 - O julgado em tela beneficiou todas as pessoas que trabalharam no Espírito Santo no período em que se verificaram os expurgos inflacionários, portanto, o título executivo judicial está consubstanciado em Aresto prolatado em ação cível já transitado em julgado.

3 - “*Tratando-se de execução de sentença proferida em sede de ação civil pública que condenou a CEF a aplicar diversos índices expurgados nas contas de FGTS de fundistas que, inclusive, ainda precisam ser identificados, deve ser aplicado, para fins de liquidação, o entendimento firmado pela Egrégia Quarta Turma no julgamento do AG 2002.02.01.044083-9, Relator o ilustre e atual membro do STJ, Ministro ARNALDO LIMA (DJ de 19.03.2004), in verbis: ‘(...) Não havendo nos autos os elementos necessários à apuração e fixação do quantum da liquidação, tais como os termos de opção, extratos e cópias das CTPS, deve a liquidação ser processada por artigos, pois será neste momento que o exequiente poderá*

alegar e provar algum fato novo constitutivo do direito objeto do litígio, que lhe foi assegurado na ação Civil Pública e não aferido na fase cognitiva (...). ‘(...) Há situações em que a liquidação não objetiva apenas o valor do dano, mas igualmente a identidade do titular do direito ao ressarcimento. (...) Em todos esses casos (...) mais que uma simples ação liquidatória de valor, promove-se, na verdade, ação de cumprimento de sentença com elevado grau de generalidade, cujo procedimento há de seguir o regime comum, semelhante ao da liquidação por artigos (...)’ - TEORI ALBINO ZAVASCKI, in COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, vol. 8, DO PROCESSO DE EXECUÇÃO ARTS. 566 A 645, RT 2000, pg. 357, nota 3 ao art. 608 do CPC.” (TRF – 4ª Turma; AC 344436 - 200350030004570/ES; Desemb. Fed. ROGERIO CARVALHO; j. 27/10/2004; v.u.; DJU 19/11/2004, pág. 230).

4 - “2- Não viola a coisa julgada e nem implica em excesso de execução a inclusão de juros moratórios em execução de sentença mesmo que não que se encontram deferidos no acórdão exequendo.” (TRF 1ª Região – 5ª Turma; AC Nº 200238000469036/MG; Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA; DJ: 22/4/2005).

5 - “O pagamento da correção monetária sobre os saldos do FGTS, em caso de a conta vinculada do autor já ter sido encerrada, implica em a Caixa Econômica Federal abrir nova conta vinculada em nome do autor, à disposição do juízo da execução, exclusivamente para essa finalidade...” (Resp 408.992-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03.06.2002) - Inteligência dos arts. 29-A e 29-D, da Lei nº 8.036/90, redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001.” (STJ 2ª Turma; RECURSO ESPECIAL proc. nº 200200117946/RS; Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 17/02/2003).

6 - O Autor tem direito de propor a presente ação, vez que o valor por ele levantado foi inferior ao apurado pelo Contador Judicial.

7 - Dado parcial provimento ao recurso.”

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2003.51.01.015502-7

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: U. S. S.

DJ de 18/7/2005, p. 181

Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTS. 632 E 652 AMBOS DO CPC.

AUSÊNCIA DE PEÇAS A COMPROVAR O ALEGADO EXCESSO. INCABÍVEL A REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR DO JUÍZO. INTERESSE PÚBLICO. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA – LEI Nº 8.036/90.

1 - Embargos interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF alegando excesso de execução, sem a apresentação de elementos que sirvam de convicção para comprovar o alegado, sendo que a instrução do feito é fundamental para o deslinde da controvérsia.

2 - “IV – A condenação da Caixa Econômica Federal, para correção dos saldos das contas do FGTS, pode consistir em obrigação de fazer (creditar em conta) ou de dar (pagar), conforme se trate de conta ativa ou inativa. Sendo assim, a citação da CEF, nos moldes do art.652, do CPC, por si só, não gera a nulidade da execução, devendo ser observado o que consta da sentença e a situação individual do exequente.” (TRF 2ª Região - 5ª Turma; AC 2003.51.01.007831-8/RJ; Rel. Desemb. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO; DJ 01.04.2005)

3 - Embargos à Execução julgados improcedentes.

4 - Incabível o pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial, porquanto a CEF é detentora de todos os dados relativos ao FGTS, competindo-lhe a centralização de todas as contas fundiárias e das informações sobre os seus respectivos titulares e dispõe, sem dúvida, de mecanismos razoáveis para, em tempo hábil, calcular e especificar eventual excesso de execução.

5 - “As questões ventiladas pela Caixa, tais como o interesse público existente na espécie, a verdade real que deve ser perquirida pelo julgador e a necessidade de obediência aos limites objetivos da coisa julgada, são apenas argumentos que vêm corroborar o ônus que ela tem, como embargante, de provar o fato constitutivo do direito alegado em juízo.” (TRF 2ª Região – Rel. Desemb. Fed. VERA LUCIA LIMA; AC 2003.51.01.012093-1; DJU 17.01.05)

6 - A conta vinculada do trabalhador no FGTS, somente pode ser movimentada se ocorrerem aquelas hipóteses previstas nos incisos I a XIV, do art. 20, da Lei nº 8.036/90.

7 - Negado provimento à apelação, e decretando, de ofício, a nulidade da penhora em dinheiro, realizada no feito principal, determinando que o respectivo depósito das parcelas relativas ao FGTS se efetive na conta vinculada da parte autora.”

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO, DECRETADA NULIDADE DO AUTO DE PENHORA, DETERMINADO O DEPÓSITO DAS PARCELAS DO FGTS.