


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

Desembargador Federal Castro Aguiar

**VICE-PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Fernando Marques

**CORREGEDOR-GERAL :**

Desembargador Federal Sergio Feltrin

**COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:**Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund – *Presidente*

Desembargadora Federal Liliane Roriz

Desembargador Federal Abel Gomes

Desembargador Federal André Fontes - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

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**

Programa de integração social .....	02
<b>1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA</b>	
Prescrição – extinção da punibilidade .....	02
<b>2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA</b>	
Regularidade do processo administrativo fiscal ....	04
<b>3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA</b>	
Oficial de justiça – gratificação .....	05
<b>4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA</b>	
Taifeiro da aeronáutica – promoção a suboficial . . .	06
<b>1ª TURMA ESPECIALIZADA</b>	
Propriedade industrial – registro de marca .....	08
<b>2ª TURMA ESPECIALIZADA</b>	
Inimputabilidade .....	09
<b>3ª TURMA ESPECIALIZADA</b>	
Programa especial de parcelamento – inscrição em dívida ativa .....	10
<b>4ª TURMA ESPECIALIZADA</b>	
PIS – compensação .....	12
<b>5ª TURMA ESPECIALIZADA</b>	
Ensino superior: matrícula .....	14
<b>6ª TURMA ESPECIALIZADA</b>	
Execução de crédito hipotecário .....	16
<b>7ª TURMA ESPECIALIZADA</b>	
Responsabilidade patrimonial .....	18
<b>8ª TURMA ESPECIALIZADA</b>	
Empresa pública – sindicato .....	19
<b>EMENTÁRIO TEMÁTICO - FGTS</b>	
<b>5ª TURMA ESPECIALIZADA</b> .....	21
<b>6ª TURMA ESPECIALIZADA</b> .....	22
<b>7ª TURMA ESPECIALIZADA</b> .....	24

*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](mailto: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](http://www.trf2.gov.br)

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

### ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 98.02.11583-5 – DJ de 12/01/2007, p. 100

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE

Argüente: A. S/A. C. C. T. V. M.

Argüido: União Federal / Fazenda Nacional

Plenário

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. ARGINC. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA. EXCLUSÕES E DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. NATUREZA JURÍDICA DO PIS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

I - Argüição de Inconstitucionalidade do art. 1º da MP nº 1.353/96 (e reedições).

II - Inexistência de ofensa ao disposto no art. 73 do ADCT, vez que a MP nº 1.353/96, na realidade, não pretendeu regular o FSE, limitando-se a prever exclusões e deduções da base de cálculo do PIS. Conseqüentemente, inexistente qualquer ofensa ao disposto no art. 72, V, do ADCT.

III - Uma vez que o PIS, conforme entendimento do E. STF, caracteriza-se como contribuição social, há de ser aplicado o Princípio da Anterioridade Nonagesimal (art. 195, § 6º, da CRFB). Ausente, portanto, qualquer transgressão ao Princípio da Anterioridade (art. 150, III, "b", da CRFB).

IV - Do exposto, a Argüição de Inconstitucionalidade do art. 1º da MP nº 1353/96 (e reedições), bem como do art. 1º da Lei nº 9.701/98, não deve ser acolhida.

**POR UNANIMIDADE, NÃO ACOLHIDA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

### PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

O acórdão em comento versa sobre a argüição de inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória 1.353/96, e das demais medidas que a seguiram pela reedição.

O incidente foi submetido ao Pleno desta Corte, por decisão dos membros da Terceira Turma Especializada, proferida nos autos de Apelação Cível interposta contra sentença prolatada em Mandado de Segurança pelo Juízo da 8ª Vara Federal, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

A segurança fora concedida, confirmando liminar anterior para reconhecer aos impetrantes o direito de recolherem a contribuição do PIS tomando por base-de-cálculo a receita bruta operacional e desobrigando-os do recolhimento na forma disciplinada pela Medida Provisória 1.353 e as que as esta sucedessem.

A União Federal apelou, tendo o Relator da Apelação Cível, Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA, votado no sentido de existir alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo prevista na Medida Provisória 1.353/96, bem como de violação ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, b, da Constituição, o que acarretou a remessa dos autos ao Tribunal Pleno.

Por unanimidade de votos, não foi acolhida a argüição de inconstitucionalidade, enfatizando, em sua argumentação, o Desembargador Federal REIS FRIEDE, a inexistência de ofensa ao disposto nos artigos 72, V e 73, do ADCT, bem como no artigo 150, III, b, da Constituição Federal.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
  - ⇒ RE 148.754-2/RJ (DJ de 04/03/1994)
  - ⇒ RE 395555/AL (DJ de 14/05/2004)
  - ⇒ RE 275671/MG (DJ de 06/10/2000)

### EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL

Processo 98.02.29281-8 – DJ de 7/12/2006, p. 345

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES

Embargante: G. P. A.

Embargado: Ministério Público Federal

1ª Seção Especializada

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO. MAIS DE QUATRO ANOS ENTRE A DATA DO ACÓRDÃO E A PRESENTE DATA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I - O acusado foi condenado à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão.

II - Da aplicação do art. 109, V, combinado com art. 110, *caput* e seu § 1º, ambos do CP, verifica-se que o prazo prescricional no caso é de 04 (quatro) anos.

III - Portanto, levando-se em consideração que o lapso temporal ocorrido entre a data do julgamento, 22/06/99, e a presente data, decorreu o prazo prescricional de quatro anos, acarretando, assim, a prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto, causa extintiva da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal.

IV - A prescrição é matéria de ordem pública e deve ser declarada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Deve ser reconhecida antes de se adentrar o mérito, até porque, não é certo ao agente que este exame lhe será favorável, podendo até acarretar mais um juízo contrário sobre os fatos, quando desnecessário tal dissabor à vista da extinção da punibilidade, esta que, ademais, possui os mesmos efeitos práticos da absolvição, não deixando prevalecer nenhum efeito penal de sentença condenatória.

V - Recurso conhecido, mas, preliminarmente, declara-se a extinção da punibilidade face à prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto.

**POR UNANIMIDADE, DECLARADA A PRESCRIÇÃO, E, POR MAIORIA, JULGADO PREJUDICADO O RECURSO.**

#### PRESCRIÇÃO – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Cuida o presente acórdão de embargos infringentes opostos visando à reforma de decisão proferida por esta Corte, que deu provimento, por maioria, à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, em face da sentença que julgou improcedente a pretensão punitiva.

A decisão embargada condenou o embargante a um ano de reclusão, por estelionato. A razão da denúncia foi, segundo o MPF, ter o denunciado, na qualidade de empregado de um escritório de contabilidade, onde atuava como despachante, introduzido, clandestinamente, documentos de arrecadação da receita previdenciária, supostamente quitadas, no sistema de computação da DATAPREV.

Ao proferir seu voto, o Desembargador Federal ABEL GOMES rejeitou, preliminarmente, a argüição de nulidade por incompetência da Justiça Federal, afirmando ser inegável o prejuízo sofrido pela autarquia previdenciária, em razão da conduta típica praticada (falsificação de DARF's e introdução dos mesmos na base de dados da DATAPREV, para – induzindo a erro o INSS – obter vantagem indevida).

Citou, a propósito, acórdão diretamente relacionado ao assunto:

#### ● STJ

⇒ HC 16134/RS – DJ de 4/02/2002, p. 561

Rejeitou, igualmente, o Relator a nulidade argüida por ausência de justa causa. Argumentou que a presença da justa causa para a ação penal em comento foi analisada quando do recebimento da denúncia, não sendo cabível a sua análise após a prolação da sentença, na conformidade dos artigos 570 e 571, II, do CPP.

Outrossim, a legislação invocada pelo embargante, na argüição da nulidade por ausência de justa causa (artigo 14 da Lei nº 8.137/90 e o artigo 34 da Lei nº 9.249/95) descreve crimes cometidos contra a ordem tributária, enquanto a imputação feita ao réu é da prática de estelionato.

Quanto à argüição de prescrição, após acentuar que o acórdão que deu provimento à apelação transitou em julgado para o Ministério Público Federal, que não interpôs recurso, aduziu não ser possível a reforma do acórdão para aumento da pena aplicada, vez que vigora entre nós a proibição da *reformatio in pejus*.

A condenação foi de um ano de reclusão, aplicando-se o artigo 109, V, c/c o artigo 110, *caput*, e seus §§ 1º e 2º do CP. O prazo prescricional, no caso, é de quatro anos.

Considerando-se o lapso temporal ocorrido entre a data dos fatos (29/07/88 a 16/02/89) e a data

do recebimento da denúncia, em 24/01/95, decorreu o prazo prescricional de quatro anos, acarretando, conseqüentemente, a prescrição pela pena em concreto, retroagindo como causa extintiva da punibilidade, nos termos dos artigos 107, IV, e 110, §§ 1º e 2º do CP.

Declarada a prescrição, entendeu o Relator ser desnecessária a análise do mérito, citando

julgado em consonância com esse entendimento:

STJ: RESP 132397/SE (DJ de 3/06/2002, p. 232)

Restou vencido, parcialmente, o Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, que manifestou-se pelo provimento do recurso, ficando prejudicadas as razões recursais, com declaração de extinção da punibilidade, por força da prescrição.

#### EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2000.51.10.007504-4 – DJ de 17/01/2007, p. 395

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social

Embargado: D. E. I. Ltda.

#### 2ª Seção Especializada

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PROCESSUAL DA EMPRESA PARA RECORRER EM NOME DO SÓCIO. REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

- Sentença *extra petita*. Em momento algum a autora pediu que a execução fiscal prosseguisse contra este ou aquele executado, pleiteando apenas a anulação do auto de infração por entender que não lhe foi dada oportunidade de defesa no processo administrativo fiscal.
- A autora não tem legitimidade processual para recorrer em nome do executado Fernando Borges Delgado, que, como pessoa física, não se confunde com a pessoa jurídica da qual é sócio, não sendo nem mesmo parte deste processo.
- Inexistência de controvérsia quanto à ausência de irregularidade no processo administrativo que resultou na inscrição da dívida da empresa, eis que a mesma foi regularmente notificada para oferecer defesa, como se pode inferir da leitura do documento acostado às fls. 31.
- Embargos infringentes providos.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.**

#### REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Interpôs o Instituto Nacional do Seguro Social embargos infringentes, visando a reformar acórdão da antiga Segunda Turma, no sentido de não ser conhecida a apelação de empresa de construção imobiliária e pelo provimento da apelação da autarquia previdenciária e da remessa necessária para julgar o pedido improcedente, condenando a autora nas custas e honorários.

A empresa ajuizou ação anulatória de débito fiscal objetivando a declaração de nulidade do débito fiscal referente à dívida resultante do não-pagamento de contribuições previdenciárias, alegando cerceamento de defesa no processo administrativo fiscal, em razão da ausência de

intimação da instauração do mesmo e da inocorrência de fato gerador do tributo.

A decisão monocrática julgou o pedido procedente, em parte, determinando a exclusão da autora, atual embargada, do pólo passivo da execução fiscal e a inclusão no referido pólo do sócio-proprietário do imóvel que foi objeto de reforma sem que tenham sido pagas as contribuições sociais devidas como decorrência da obra efetuada.

A empresa apelou, alegando julgamento *ultra petita*, porquanto o pedido foi formulado para que fosse anulado o débito fiscal, e não para que o sócio fosse incluído no pólo passivo. A autarquia previdenciária também recorreu, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por violação ao princípio da congruência. No mérito,

aduziu que o fato de o imóvel onde foi realizada a obra não estar registrado em nome da empresa não a exime de responsabilidade, sendo responsável solidário o dono do imóvel.

A antiga Segunda Turma, por maioria, acompanhando o voto do Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, proveu parcialmente a apelação da empresa e do INSS, bem como a remessa necessária, para excluir do pólo passivo o executado (sócio da empresa), e reduzir a sentença aos limites do pedido e determinando o prosseguimento da execução fiscal, mantendo no pólo passivo a empresa originariamente inscrita na CDA. O voto vencido, proferido pelo Desembargador Federal CRUZ NETTO, não conheceu da apelação da empresa e deu provimento ao recurso da autarquia e à remessa necessária, para julgar improcedente o pedido.

Ao interpor os embargos infringentes, o INSS pretendeu a prevalência no julgamento do voto vencido do Desembargador Federal CRUZ NETTO da apelação, no que obteve êxito.

O Desembargador Federal PAULO BARATA

manifestou em seu voto o entendimento de que a magistrada *a quo* extrapolou os limites do pedido, pois, em momento algum, a autora pediu que a execução fiscal prosseguisse contra este ou aquele executado, solicitando tão-somente a anulação do auto de infração por entender não ter sido dada oportunidade de defesa no processo administrativo fiscal.

Acentuou, ainda, o Relator, que a autora não tinha legitimidade processual para recorrer em nome do executado, que, como pessoa física, não se confunde com a pessoa jurídica da qual é sócio, não sendo nem mesmo parte do processo.

No que concerne à apelação do INSS e à remessa necessária, não houve divergência nos votos proferidos (vencedores e vencido), constatada a inexistência de irregularidade no processo administrativo que resultou na inscrição de dívida da empresa.

Face ao exposto, a Segunda Seção Especializada, por unanimidade, deu provimento aos embargos, para julgar improcedente o pedido feito na ação anulatória de débito fiscal, condenando a autora nas custas e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

#### EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1999.02.01.047034-0 – DJ de 12/12/2006, pp. 43 e 44

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

Embargante: A. J. S. e outro

Embargado: União Federal

#### 3ª Seção Especializada

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO.

- Embargos infringentes interpostos objetivando reformar o v. acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa, para reformar a sentença de 1º grau, no sentido de que os autores não fazem jus à gratificação de executante de mandados, eis tratar-se de vantagem *propter laborem*, não sendo destinada àqueles que não mais cumprem a execução de mandados judiciais, atividade própria dos Oficiais de Justiça.

- Não existe direito adquirido dos autores em perceber gratificação, concedida pela Administração a seus servidores, em razão das condições excepcionais da atividade, a denominada gratificação *propter laborem*, uma vez que não cumpriram os Requerentes o lapso de tempo necessário para a sua incorporação.

- Inexistência de violação ao art. 40, § 8º, da CF.

- Recurso desprovido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.**

#### OFICIAL DE JUSTIÇA – GRATIFICAÇÃO

Dois Oficiais de Justiça, já inativos, opuseram embargos infringentes a acórdão prolatado pela Oitava

Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, para reformar sentença monocrática, por entender que os autores não fazem jus à gratificação de executante

de mandados, por se tratar de vantagem *propter laborem*, não sendo concedida àqueles que não mais cumprem a função de executar mandados judiciais.

Em suas razões recursais, os embargantes sustentaram que, após suas aposentadorias, ocorreram modificações na remuneração do cargo de Oficial de Justiça Avaliador, de modo que tal cargo foi e está sendo remunerado com a denominada Gratificação de Executante de Mandados, que é paga a todos os ocupantes do referido cargo em atividade e a alguns inativos. Alegaram, ainda, que a decisão embargada afrontou o § 8º do artigo 40 da CF.

O Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO não endossou a argumentação dos embargantes, não vislumbrando a alegada violação aos ditames constitucionais. A seu juízo, a gratificação de executante de mandados é vantagem pecuniária atribuída em razão das condições excepcionais da atividade, a denominada gratificação *propter laborem*. Não é vantagem

inerente ao cargo ou à função, e, sim, às condições excepcionais do serviço ou do servidor.

No caso, os recorrentes não cumpriram o lapso de tempo necessário à incorporação. Suas aposentadorias foram concedidas com base no Regime Jurídico anterior (Lei nº 1.711/52), incorporando aos seu proventos as gratificações e vantagens a que fizeram jus sob a sua vigência. Não seria, portanto, razoável, pretender continuar percebendo seus vencimentos integralmente de acordo com os benefícios implantados pelo estatuto que vigorava à época de sua inativação e somar a vantagem criada na conformidade dos preceitos do novo estatuto.

Por unanimidade, a Terceira Seção Especializada negou provimento aos embargos infringentes.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- TRF-1
  - ⇒ MS 2000.01.00117030-0/DF (DJ de 10/01/2002, p. 41)

#### EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

4ª Seção Especializada

Processo 1999.02.01.043071-7 – DJ de 24/11/2006, p. 243

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

Embargante: União Federal

Embargado: A. B. S. S. e outro

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. TAIFEIRO ATIVO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO À SUBOFICIAL. INGRESSO APÓS A LEI Nº 3.953/61. ISONOMIA. DESCABIMENTO.

I - Realmente, a Lei nº 3.953/61 veio assegurar aos Taifeiros o direito de acesso até a graduação de Suboficial – o que não era previsto no então Regulamento para o Corpo do Pessoal Subalterno da Aeronáutica (Decreto nº 8.401/41) –, nos mesmos moldes da regulamentação existente para os demais Quadros (Suboficial e Sargentos), quanto à seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso, respeitadas as peculiaridades daquela especialidade.

II - Certo, ainda, que a mesma Lei nº 3.953/61 estabeleceu dois comandos distintos: (a) o 1º: dirigido aos Taifeiros que ingressassem nessa graduação a partir de sua vigência (art. 1º, § 1º); e (b) o 2º: direcionado aos Taifeiros que já integravam essa graduação à época de sua publicação (06/09/61), aos quais isentava apenas do curso de especialização (art. 1º, § 2º).

III - Ora, o Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (Decreto 47.980/60), vigente ao tempo da referida Lei nº 3.953/61, já previa a necessidade de aprovação dos Primeiros Sargentos em curso ou concurso para Suboficial, para o preenchimento das vagas para promoção a essa graduação; bem como a aprovação no Curso de Formação de Sargento, para a promoção à Terceiro Sargento.

IV - Destarte, resulta claro que não cometeu a Aeronáutica nenhuma ilegalidade ao regulamentar a multicada Lei nº 3.953/61, através do Decreto 364/61 e da Portaria Ministerial 1.213-GM3/61, vez que a isenção do curso de especialização não teria o condão de dispensar o taifeiro das provas para seleção ao Curso ou Concurso, para a promoção às graduações de Suboficial ou de 3º Sargento; cumprindo sinalar que não se pode confundir aquele curso de especialização com o Curso de



Formação de Sargento, o qual é requisito essencial para o acesso à indigitada graduação. Nem se olvide que idênticas exigências, para as promoções a Suboficial e a 3º Sargento, foram mantidas pelos sucessivos Regulamentos dos Graduados da Aeronáutica, que se seguiram.

V - Cumpre notar, por esclarecedor, que os Estatutos dos Militares, tanto o vigente ao tempo da Lei nº 3.953/61 (Decreto-lei 9.698/46) como o atual (Lei nº 6.880/80), preconizam que a promoção é um direito do militar, feita de forma seletiva, gradual e sucessiva, em conformidade com a legislação específica, competindo a cada Força Armada o planejamento da carreira de seus militares.

VI - Seguindo esses ditames, o Decreto 881/93, aprovando o atual Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica, esclarece que a promoção tem por finalidade básica o preenchimento seletivo das vagas pertinentes ao grau hierárquico superior, com base nos efetivos fixados em lei, razão por que a efetivação das promoções só ocorrerá pela existência de vagas correspondentes.

VII - No diapasão, decerto se mostra inviável a concessão sucessiva de promoções às graduações de 3º, 2º e 1º Sargentos até à de Suboficial, notadamente quando a Administração Militar fica adstrita não apenas ao implemento dos requisitos legais, como também está atrelada ao efetivo fixado por lei, pois que, repita-se a promoção só vai se efetivar se existirem as vagas correspondentes.

VIII - De toda sorte, constata-se que a hipótese em tela sequer comporta qualquer discussão a respeito do acerto da exigência ou não do concurso, na medida em que, tendo os Embargados ingressado no Quadro de Taifeiros da Aeronáutica (QTA) depois de 06/09/61 – entre 1978 a 1986 –, certamente não se lhes aplicariam a isenção prevista na Lei nº 3.953/61 (art. 1º, § 2º), dirigida tão só aos militares que à época já eram taifeiros.

IX - Inconteste, ainda, que não há dar guarida à pretendida aplicação isonômica com os pares da Marinha, pela simples e intuitiva razão de se tratar de situações notadamente díspares, tendo em vista que Marinha e Aeronáutica constituem instituições absolutamente independentes, com finalidades e organizações próprias.

Precedentes do STJ: RESP 701.238/RN e RESP 392.514/SC.

X - Embargos infringentes providos.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.**

### **TAIFEIRO DA AERONÁUTICA – PROMOÇÃO A SUBOFICIAL**

Um grupo de taifeiros da Aeronáutica, incorporados em anos diferentes, ajuizou ação ordinária pleiteando obter promoções sucessivas, por preterição, às graduações de 3º, 2º e 1º Sargentos até a graduação de Suboficial, com base na Lei nº 3.953/61, além da declaração de que a graduação de Taifeiro-Mor equivale à graduação de 3º Sargento do Serviço Geral de Taifa da Marinha, em vista do princípio da isonomia.

Fundamentou seu petitório argüindo o cumprimento pelo Ministério da Aeronáutica da já citada Lei nº 3.953/61, tendo em vista que o referido diploma legal, em seu artigo 1º, isentou os Taifeiros de qualquer curso de formação para ingresso no Quadro de Suboficiais e Sargentos, exigindo apenas o curso de aperfeiçoamento, para acesso a Suboficial, e, para acesso a 3º Sargento, as mesmas regras exigidas para os demais quadros, isto é, a promoção pelos critérios de antiguidade e merecimento.

Alegaram, ainda, que a Aeronáutica violou o princípio da isonomia, ao não regulamentar o Quadro de Taifeiros da mesma forma como a Marinha estruturou o seu.

A sentença de 1º grau julgou improcedente o pedido. Os autores apelaram, sendo o recurso julgado pela antiga Terceira Turma que, por maioria, proveu parcialmente a Apelação Cível, decidindo, em resumo, que a promoção dos apelantes a suboficial, até a edição da Lei nº 3.953/61, deveria observar os critérios de antiguidade e merecimento estabelecidos nos artigos 23, exceto a letra “e”, e 24 do Decreto 8.401/41, sendo afastada a exigência de concurso público, uma vez que as promoções seriam anteriores à promulgação da Constituição de 1988.

Com base no voto vencido da Desembargadora Federal TANIA HEINE, a União Federal opôs os presentes embargos.

Ao iniciar sua apreciação, o Relator do feito, Desembargador Federal SERGIO SCWAITZER, constatou equívoco no voto vencedor, quando afastou

a exigibilidade de concurso público, considerando que todas as promoções solicitadas seriam efetuadas sob a égide da Constituição de 1988, e não da anterior.

Depois de pormenorizada análise do Regulamento referente ao Corpo de Pessoal Subalterno da Aeronáutica (Decreto 8.401/41), concluiu o Relator não ter a Aeronáutica cometido nenhuma ilegalidade na regulamentação da Lei nº 3.953/61, uma vez que a isenção do curso de especialização não eximiria o taifeiro das provas para seleção ao curso de promoção às graduações de Suboficial ou de 3º Sargento, registrando que não se deve confundir aquele curso de especialização com o Curso de Formação de Sargento, este, sim, requisito essencial para acesso à respectiva graduação.

Concluiu também pela inviabilidade da

sucessiva concessão de promoções às graduações de 3º, 2º e 1º Sargentos até a de Suboficial, pois a administração militar está adstrita não apenas ao cumprimento dos requisitos legais, como também ao efetivo fixado por lei, pois a promoção só pode efetivar-se se existirem as vagas correspondentes.

Por derradeiro, rejeitou a pretendida aplicação isonômica com os pares da Marinha, tendo em vista constituírem Marinha e Aeronáutica instituições absolutamente independentes, com finalidade e organizações próprias.

Por unanimidade, foram providos os embargos infringentes.

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ
  - ⇒ RESP 701.238/RN (DJ de 15/05/06, p. 275)
  - ⇒ RESP 392.514/SC (DJ de 15/12/03, p. 413)

## APELAÇÃO CÍVEL

1ª Turma Especializada

**Processo 1999.51.01.023414-1 – DJ de 6/11/2006, p. 169**

**Relator: Juíza Federal Convocada MARCIA HELENA NUNES**

**Apelante: Instituto Nacional de Propriedade Industrial**

**Apelado: M. M. Ltda.**

PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. SÓCIO REMANESCENTE REPRESENTANDO EMPRESA IRREGULAR. MARCA. REGISTRO. ANTERIORIDADE IMPEDITIVA. SEMELHANÇA FONÉTICA E GRÁFICA. MESMO SEGMENTO MERCADOLÓGICO. NULIDADE DE MARCA. CESSAÇÃO DO USO DA MARCA DA EMPRESA RÉ DETERMINADA PELA SENTENÇA, COM DEFERIMENTO DE LIMINAR PARA SUA SUSPENSÃO – ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO DA LPI. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL APENAS QUANTO AO PLEITO DE ALTERAÇÃO DO NOME COMERCIAL DA EMPRESA RÉ. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INPI. ACOLHIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

- Nos termos do artigo 12, VII do CPC, as sociedades sem personalidade jurídica podem litigar, representadas por aquele a quem couber a administração de seus bens, no caso o sócio remanescente, identificado nos autos, outorgando a procuração que instrui a defesa da empresa ré.

- Ação de nulidade de marca da empresa ré em face da anterioridade impeditiva, por registros de marcas similares pela autora. Semelhança fonética e gráfica entre as marcas “MALWE” e “MALWEE”, da autora, e “MAVVE”, da empresa ré.

- Irrelevância do fato de o duplo V na marca da empresa ré derivar de ser sediada em Vila Velha, na região metropolitana de Vitória/ES e ter a expressão “MAVVE” integrando seu nome comercial, dada sua constituição posterior à da empresa autora.

- Marcas concedidas na mesma classe 25 – artigos de malharia em geral -, destinadas a distinguir produtos do mesmo segmento mercadológico e possuindo similaridade fonética e gráfica, são aptas a provocar confusão, erro ou dúvida no público consumidor.

- Condenação à abstenção do uso da marca pela empresa ré, com deferimento de liminar para suspensão do citado uso concedida com base no parágrafo único do artigo 173 da Lei nº 9.279/96.

- Incompetência da Justiça Federal apenas para apreciar o pedido de condenação da empresa ré a alterar seu nome comercial para dele excluir a expressão “MAVVE”, acarretando a nulidade do julgado quanto a tal item da postulação inicial.



- Fixação moderada dos honorários advocatícios a ser mantida, não afetada pela limitada sucumbência da autora em face do item anterior.

- Apelação do INPI desprovida e remessa necessária parcialmente provida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO; E, POR MAIORIA, DADO PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.**

### PROPRIEDADE INDUSTRIAL – REGISTRO DE MARCA

Cuida o acórdão em comento de remessa necessária e apelação interposta pelo INPI, em razão de sentença monocrática que acolheu o pedido da autora, ora apelada, que demandou para ser declarada nulidade de registro concedido em 3/01/95, quanto à marca comercial assemelhada à da autora, bem como para a ré (empresa concorrente) abster-se de usar a referida marca, sob pena de multa diária, e determinação de alteração do nome comercial da empresa ré. A magistrada de 1º grau deferiu, ainda, o pedido de liminar para a publicação na RPI da suspensão dos efeitos do registro e do uso da marca questionada.

Com o entendimento de que marcas concedidas na mesma classe, destinadas a distinguir produtos

do mesmo seguimento mercadológico e possuindo similaridade fonética e gráfica, são aptas a provocar confusão, erro ou dúvida no público consumidor, a Primeira Turma Especializada, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Quanto à remessa necessária, foi parcialmente provida, para declarar a nulidade do julgamento quanto à condenação da empresa-ré a alterar o seu nome comercial, por faltar competência à Justiça Federal, sendo certo tratar-se de incompetência absoluta.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora:

- STJ
  - ⇒ RESP 3230 IDF (DJ de 1/10/90, p. 10450)
  - ⇒ RESP 4352/CE (DJ de 17/12/90, p. 15373)
  - ⇒ RESP 1993.00.038168-8/SP (DJ de 18/11/96, p. 44898)

### APELAÇÃO CRIMINAL

2ª Turma Especializada

**Processo 2001.51.01.511797-4 – DJ de 1/12/2006, p. 231**

**Relator: Juiz Federal Convocado MARCELO PEREIRA DA SILVA**

**Apelante: M. A. N. P.**

**Apelado: Ministério Público Federal**

PENAL. INIMPUTABILIDADE. MEDIDA DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO. PERICULOSIDADE.

1 - Não compete ao juízo que proferiu a sentença absolutória imprópria e, assim, esgotou o seu mister, decidir acerca da conversão de tratamento ambulatorial em internação hospitalar, eis que se trata de medida mais drástica do que aquela prevista no julgado, cabendo ao juízo da execução deliberar sobre a sua pertinência e adequação ao caso concreto.

2 - É igualmente incabível a determinação de imediata implementação de medida de segurança antes do trânsito em julgado da sentença penal que impôs o seu cumprimento.

3 - *In casu*, ademais, não restou comprovada a periculosidade do réu a ensejar a conversão determinada pelo juízo prolator da sentença recorrida.

4 - Possuindo a medida de segurança finalidade preventiva da prática de novos delitos por meio do tratamento, a imposição de tratamento ambulatorial mostra-se necessária e adequada para o objetivo pretendido, mormente quando comprovado nos autos que o réu inimputável insiste na prática da conduta delitiva, o que vem a reafirmar as conclusões do laudo pericial quanto ao seu estado patológico.

5 - Apelação provida para afastar a imposição de internação hospitalar, mantida, todavia, a imposição de medida de segurança consistente no tratamento ambulatorial.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

## INIMPOTABILIDADE

O apelante foi denunciado por haver, no período entre 21 e 25 de novembro de 2000, enviado mensagens eletrônicas, através da internet, à Presidência da República, fazendo-se passar por autoridade pública.

Havendo suspeita de insanidade mental e, submetido a exame, o laudo pericial concluiu pelo diagnóstico de transtorno delirante, encontrando-se o acusado nas condições previstas no artigo 26 do Código Penal, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O sentenciante de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, absolvendo o réu, mas impondo-lhe medida de segurança de tratamento ambulatorial. Posteriormente e a requerimento do MPF, o magistrado *a quo* determinou a conversão do tratamento ambulatorial em internação hospitalar após a constatação de que o réu prosseguiu na remessa de mensagens

eletrônicas injuriosas mesmo após a prolação da sentença.

Em seu recurso, o réu protestou a conversão, argumentando que o incidente de insanidade mental não reconheceu a presença de periculosidade, tornando desnecessária a internação hospitalar.

No entendimento do Relator, Juiz Federal Convocado MARCELO PEREIRA DA SILVA, o juiz *a quo* equivocou-se ao proceder, ele mesmo, à substituição da medida de segurança restritiva pela detentiva, e também em determinar o imediato cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença.

Destarte, proveu o recurso, a fim de afastar a medida de segurança consistente em internação hospitalar, mantendo, no entanto, a imposição de tratamento ambulatorial.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
  - ⇒ HC 68136/SP (DJ de 31/08/90, p. 8657)
- TRF-3
  - ⇒ AGEPN 2002.61.10.002986-1/SP (DJ de 14/11/2002, p. 548)

### AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo 2006.02.01.000372-0 – DJ de 7/11/2006, p. 260

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

Agravante: R. P. Ltda

Agravado: União Federal / Fazenda Nacional

3ª Turma Especializada

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO EFETUADO ATRAVÉS DE PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO E CONSIDERADO VÁLIDO PELA RECEITA FEDERAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1 - Com a edição da Medida Provisória nº 38/2002, publicada em 15.05.2002, o Governo Federal teria autorizado as empresas a pagarem em cota única, ou parcelarem em até 06 (seis) vezes, os débitos existentes até 30.04.2002.

2 - Afirma a agravante que a Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 900/02 teria relacionado todas as formalidades a serem cumpridas para fazer jus aos benefícios concedidos pela referida Medida Provisória e que o débito cobrado no processo administrativo nº 13738.000154/94/91 preencheria todos os requisitos exigidos, razão pela qual teria efetuado o pagamento em cota única, nos termos previstos do art. 11 da citada norma legal.

3 - A despeito desses fatos, a Secretaria da Receita Federal, além de não aceitar o pagamento, teria enviado o débito à Procuradoria da Fazenda Nacional para imediato prosseguimento da cobrança e inscrição em dívida ativa da União, o que poderá causar prejuízos incalculáveis ao

agravante, como por exemplo a exclusão do PAES, tendo em vista que a inscrição em dívida ativa é uma das causas de exclusão do referido programa de parcelamento.

4 - Pelo exame do extrato do processo nº 13738-000.154/94-91, documento elaborado pela própria Secretaria da Receita Federal e emitido em 16.12.2005, no qual eram cobrados supostos débitos da COFINS referentes às competências de abril de 1992 a dezembro de 1993, consta seu encaminhamento à dívida ativa em 10.12.2005, sendo certo que, na parte relativa aos pagamentos alocados, verifica-se haver um recebimento datado de 31.07.2002, no valor de R\$ 44.268,39 (quarenta e quatro mil duzentos e sessenta e oito reais e trinta e nove centavos), o que indica que a Fazenda Nacional teria considerado válido o pagamento efetuado pela agravante.

5 - Não parece razoável manter-se o prosseguimento de um processo administrativo onde são cobrados débitos que, aparentemente, teriam sido quitados.

6 - No que se refere à alegação de que o agravante não teria comprovado, administrativamente, o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício previsto na MP nº 38/2002, por ter requerido desistência e renúncia de ações judiciais que não guardariam qualquer relação com o processo administrativo nº 13738-000.154/94-91, verifica-se que não assiste razão à agravada, uma vez que o débito referente à COFINS não estaria sendo judicialmente discutido e, conseqüentemente, não poderia ser exigida desistência expressa e irrevogável de ação judicial inexistente, conforme sustenta a recorrida.

7 - Por sua vez, a alegação de que o débito constante do processo administrativo nº 13738-000.154/94-91 não estaria sendo judicialmente discutido, o que afastaria o enquadramento na hipótese legal do benefício, também não merece prosperar, tendo em vista que interpretação da norma legal (art. 11 da MP 38/2002) nesse sentido seria contrária ao objetivo principal do favor fiscal, qual seja, possibilitar ao contribuinte em débito a regularização de sua situação perante o Fisco.

8 - Ademais, o preceito legal acima citado refere-se às ações ajuizadas de forma genérica, independentemente de quem seja o autor, podendo incluir até mesmo eventuais execuções fiscais em que haja apresentação de embargos.

9 - Desse modo, a não-propositura de ação judicial pelo contribuinte para discussão acerca do tributo cobrado seria um indício do reconhecimento da regularidade do débito existente, o que se confirma com a opção pelo parcelamento, mas não seria razoável constituir óbice para o pagamento, nos termos pretendidos pela agravada.

10 - Agravo de instrumento conhecido e provido.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO.**

### **PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO – INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA**

Empresa afeita ao comércio de pneus agravou de decisão do Juiz da Vara Federal de Nova Iguaçu, que recebeu a cautelar proposta como ação pelo rito ordinário e indeferiu a tutela antecipada requerida.

A empresa sustentou, em seu recurso, que o processo administrativo, no qual eram cobrados supostos débitos da COFINS referentes ao período de abril a dezembro de 1992, transitou em julgado com decisão desfavorável proferida pelo Conselho dos Contribuintes, em 27/06/2002.

Ocorre que, através da Medida Provisória 38/2002, o Governo Federal teria autorizado as empresas a pagarem, em cota única, ou parcelarem em até seis vezes, os débitos ocorridos até 30/04/2002. Além disso, a Portaria Conjunto SRF/PGFN 900/02 teria relacionado todas as formalidades a serem cumpridas para se fazer jus aos benefícios concedidos pela referida Medida Provisória, e que o débito cobrado no processo administrativo preencheria todos os requisitos exigidos, motivo pelo qual efetuou o pagamento em cota única.

Após o pagamento, a agravante peticionou nos autos da ação cautelar, requerendo a desistência da mesma e renunciando ao direito de efetuar a compensação com os débitos exigidos no processo

administrativo. No entanto, alegou a empresa que a Secretaria da Receita Federal, além de não aceitar o pagamento, enviou novamente o débito à Procuradoria da Fazenda Nacional para imediato prosseguimento da cobrança e inscrição em dívida ativa da União.

Por unanimidade, a Terceira Turma Especializada deu provimento ao agravo de instrumento. Afirmou em seu voto o Relator, Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA, que o débito referente à COFINS não estaria sendo judicialmente discutido e, conseqüentemente, não

poderia ser exigida desistência expressa e irrevogável de ação judicial inexistente, conforme, equivocadamente, sustentou a União.

Outrossim, a alegação de ausência de discussão judicial do débito constante do processo administrativo, o que afastaria o enquadramento na hipótese legal do benefício, também não mereceu guarida por parte do Relator, uma vez que a interpretação da norma legal nesse sentido seria contrária ao objetivo principal do favor fiscal, isto é, possibilitar ao contribuinte em débito a regularização de sua situação perante a Receita.

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL

4ª Turma Especializada

**Processo 2001.50.01.001936-4 – DJ de 6/12/2006, p. 141**

**Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES**

**Embargante: União Federal / Fazenda Nacional**

**G. G. C. Ltda**

**Embargado: os mesmos**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI Nº 10.637/02 E 9.430/96. COMPENSAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL.

1 - Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, consoante assim o dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, não constituindo meio hábil ao reexame causa; sendo apelos de integração e não de substituição.

2 - Sustenta a primeira embargante que o acórdão contém omissão, quando determina que a compensação somente poderá ser feita entre tributos da mesma espécie, desconsiderando a alteração introduzida, pelo artigo 49 da Lei nº 10.637/02, na redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

3 - Os valores recolhidos a título de contribuição para o PIS são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS. Sob a égide da Lei nº 9.430/96 só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação distintas mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal.

4 - Portanto, a legislação aplicável é a da Lei nº 8.383/91, não havendo que se falar em omissão do acórdão, no pormenor.

5 - De outra parte, está evidenciada a ocorrência de contradição no acórdão, no que se refere às verbas honorárias.

6 - O acórdão embargado não poderia agravar a situação jurídica que o magistrado de primeiro grau impusera à Fazenda, mormente quando esta, em suas razões recursais, impugnava o percentual fixado a título de honorários advocatícios.

7- Há de ser ressaltado que o recurso de apelação interposto pela parte autora foi declarado deserto, de modo que, inexistindo recurso voluntário desta, a reforma do julgado, no que tange às verbas honorárias, importaria em *reformatio in pejus*, o que não pode ser admitido.

8-Assim entendendo, visto que somente houve recurso da parte da Fazenda Pública, conclui-se que o objetivo do julgador fora o de fixar o percentual dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

9- Embargos de declaração opostos pela União Federal conhecidos e providos. Embargos opostos por Gracol Granitos Corumbá Ltda conhecidos e parcialmente providos.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL/ FAZENDA NACIONAL, E DADO PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS OPOSTOS PELO APELADO.**

### PIS – COMPENSAÇÃO

Empresa ajuizou ação ordinária declaratória com pedido de antecipação de tutela, visando à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, na forma determinada pelos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, alegando a inconstitucionalidade dessas normas.

A sentença de primeiro grau acolheu o pedido autoral, sob o fundamento de que as normas retro mencionadas tiveram a sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, declarando o direito à compensação desse crédito com débitos vincendos de mesma natureza e condenando a União Federal, pelo mesmo fato, ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários, fixando-os em 10% sobre o valor da causa.

Autor e réu apelaram.

A parte autora não concordou com a restrição imposta à compensação dos créditos, sendo o recurso julgado deserto.

Quanto à União Federal, sustentou que o direito pleiteado desapareceu com a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, I, do CTN, insurgindo-se ainda tanto contra o critério de correção adotado na sentença quanto contra o percentual estipulado a título de verba honorária.

Por unanimidade, foi parcialmente provida a apelação da União, para declarar o direito da apelante de efetuar a compensação da diferença entre o valor correspondente ao crédito reconhecido e as contribuições devidas a título de PIS, correspondente à diferença encontrada entre as duas sistemáticas de cálculo; e para fixar os honorários advocatícios em 5% do valor da causa, excluindo a condenação em juros moratórios no período anterior a 01.01.96.

Autor e réu novamente recorreram. Desta feita, sob a forma de embargos de declaração. A autora argumentou que o julgado não se manifestou sobre a

alteração introduzida pelo artigo 49 da Lei nº 10.637/02, na redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que não mais opõe limites à compensação em razão da espécie de contribuição ou tributo, bastando que as exações a compensar sejam administradas pela Receita Federal. Já a União apontou contradição no que concerne à condenação em verbas honorárias, uma vez que na fundamentação do acórdão foram fixadas em R\$ 2.000,00, e na parte dispositiva em 5% sobre o valor da causa.

Quanto aos embargos opostos pela empresa, manifestou-se o Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES no sentido de que, no julgamento dos Embargos de Divergência 488922/MG (DJ de 7/06/2004), o STJ dirimiu o questionamento entendendo que uma vez ajuizada a ação e tendo sido as alegações postuladas sob a égide de determinada legislação, é sob o foco desta norma legal que se constituirá toda a argumentação do processo, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, todas com sede constitucional. No caso presente, a legislação aplicável é a da Lei nº 8.383/91, não se cogitando, portanto, de omissão do acórdão.

Quanto aos embargos opostos pela União, e também pela autora, evidenciada ficou a contradição no acórdão no que se refere às verbas honorárias. Assim, a Quarta Turma Especializada, por unanimidade, conheceu e proveu os embargos de declaração opostos pela União Federal, dando-lhes provimento para sanar a contradição apontada, mantendo a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa; e, também por unanimidade, conheceu dos embargos opostos pela empresa-autora, dando-lhes parcial provimento, apenas para sanar a contradição referente às verbas honorárias.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator, além do já referido.

- STJ  
⇒ RESP 82166 (DJ de 27/05/96, p. 17960)

**APELAÇÃO CÍVEL****5ª Turma Especializada****Processo 2004.50.01.001591-8 – DJ de 28/11/2006, p. 271****Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA****Apelante: Universidade Federal do Espírito Santo****Apelado: L. P. C. S.**

ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITO PARA O INGRESSO. LEI Nº 9.394/96. OCORRÊNCIA DE GREVE. SITUAÇÃO PARA A QUAL O ALUNO NÃO CONCORREU. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Trata-se de apelação cível e de remessa necessária de sentença que julgou procedente o pleito autoral para determinar a matrícula do demandante no Curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES.

- Com efeito, esta relatoria vem se posicionando no sentido de que a apresentação de certificado de conclusão do ensino médio constitui requisito para o ingresso nas instituições de ensino superior, a teor do disposto no art. 44, II, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação (TRF-2, AMS 53121, proc. 2003.51.01.015322-5/RJ, Quinta Turma Esp., Des. Fed. Vera Lúcia Lima, DJU de 17/08/2005, p. 113).

- Todavia, o caso em comento revela-se peculiar, sendo de todo recomendável a manutenção da sentença de primeiro grau.

- Consoante se infere do documento de fl. 75, o autor comprovou a conclusão do ensino médio, restando aparentemente cumprido o aludido requisito previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

- Ademais, de acordo com as informações constantes nos autos, o atraso na conclusão do ensino médio operou-se em decorrência de greve na rede estadual de ensino público, circunstância para a qual o demandante não concorreu. Neste particular, não seria razoável obstar sua matrícula na instituição de ensino superior.

- Precedentes citados.

- Muito embora a isenção prevista no art. 24-A da Lei nº 9.028/95, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não exima as autarquias federais da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, consoante preconiza o art. 4ª, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, no caso em tela não há custas a serem reembolsadas, eis que a parte autora, assistida pela Defensoria Pública da União, é beneficiária de gratuidade de justiça.

- No que tange aos honorários advocatícios, a seu turno, venho me pronunciando, reiteradas vezes, no sentido de que, em hipótese como a dos autos, quando vencida a Fazenda Pública, deve a verba honorária ser arbitrada em 5% sobre o valor da causa, consoante apreciação equitativa, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, entendimento este firmado por esta E. Turma.

- Recurso e remessa necessária parcialmente providos tão-somente para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais e fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa.

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

**ENSINO SUPERIOR: MATRÍCULA**

Em face da Universidade Federal do Espírito Santo, foi ajuizada ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, visando a assegurar a matrícula do autor no Curso de Direito oferecido pela instituição-ré.

Alegou o demandante que, cursando o último ano do ensino médio, e devidamente aprovado no

vestibular da UFES, deveria efetuar sua matrícula no prazo determinado, porém, em virtude de greve realizada pelos funcionários do CEFET, o término do ano letivo foi postergado, motivo pelo qual não teria concluído o ensino médio até o prazo fixado para matrícula na UFES.

A antecipação de tutela foi deferida. Ulteriormente, o juiz *a quo* julgou procedente o pedido, tornando definitivo o comando proferido



em sede de antecipação de tutela, para consolidar a matrícula do autor. A UFES apelou reiterando a impossibilidade da matrícula do autor.

A Relatora do feito, a Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, manifestou-se no sentido de que, não obstante sua posição de que a apresentação de certificado de conclusão do ensino médio constitui requisito para o ingresso nas instituições de ensino superior, o caso em comento revela-se peculiar, sendo de todo recomendável a manutenção da sentença monocrática. O autor comprovou a conclusão do ensino médio, bem como que o atraso na conclusão do curso ocorreu em decorrência de greve na rede estadual de ensino público, circunstância para a qual o demandante não concorreu.

Por outro ângulo, também mereceu acolhida a fundamentação lançada pela UFES quanto à questão referente às custas processuais, pois, no caso em comento, não há custas a serem reembolsadas, pois a parte autora é beneficiária de gratuidade de Justiça.

Também, no que concerne aos honorários advocatícios, considerou a Relatora que a verba deva ser arbitrada em 5% sobre o valor da causa, consoante apreciação equitativa, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora:

● TRF-2

⇒ AMS 2003.51.01.015322-5 (DJ de 17/08/2005, p. 113) – Quinta Turma Especializada – Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA

*“ADMINISTRATIVO – ENSINO SUPERIOR – APROVAÇÃO NO VESTIBULAR – MATRÍCULA NA UNIVERSIDADE – EXIGÊNCIA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU – ART. 44, II, DA LEI Nº 9.394/96 – REQUISITO NÃO COMPROVADO PELA IMPETRANTE – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – CONSOLIDAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA NÃO VISUALIZADA.*

*- Trata-se de mandado de segurança, com pedido*

*de liminar, impetrado contra ato praticado pelo Representante Legal da Universidade Severino Sombra, objetivando a condenação desta na obrigação de realizar a matrícula imediata da impetrante no Curso de Enfermagem, para o qual fora aprovada no respectivo Concurso Vestibular de 2003 – 2º semestre, independentemente da apresentação do certificado de conclusão do ensino médio no ato de efetivação da aludida matrícula.*

*- A exigência de apresentação de certificado de conclusão do ensino médio, como requisito para ingresso nas instituições de ensino superior, encontra-se prevista na Lei nº 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação –, ex vi de seu art. 44, inc. II.*

*- Não há que se alegar, na presente hipótese, a ocorrência de situação fática consolidada e irreversível pelo decurso do tempo. O fato é que, não tendo sido deferida qualquer medida antecipatória determinando a matrícula da impetrante na instituição de ensino em comento, à época de seu requerimento, inexistem efeitos a serem resguardados em nome da segurança das relações jurídicas, já que o suposto direito líquido e certo a ser tutelado pelo writ não chegou sequer a ser reconhecido liminarmente em primeira instância.*

*- Precedentes jurisprudenciais citados.*

*- Recurso improvido.”*

⇒ REOMS 2003.50.02.000026-9 (DJ de 6/06/2005, p. 97) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA.

*“REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA – ARTIGO 12, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 1.533/51 – ESTUDANTE – ENSINO SUPERIOR – MATRÍCULA – CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU – GREVE - REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.*

*I - Deve ser mantida a r. sentença que concedeu segurança, para que a parte Impetrante efetuasse sua matrícula no Curso Superior de Administração*

*de Agroindústria, para o qual fora aprovada, encontrando-se em vias de concluir o segundo grau.*

*II - No caso em tela, a Impetrante teve o término do ano letivo atrasado em virtude de greve dos professores das escolas públicas.*

*III - 'Não apresentação do certificado de conclusão do 2. grau ao tempo da matrícula em curso superior, após aprovação em concurso vestibular devido à greve do magistério local, configura motivo de força maior, gerando*

*situação excepcional. Uma vez confirmada a conclusão do segundo grau, não ha que se contestar o direito liquido e certo das impetrantes à efetivação de suas matriculas nos cursos em que lograram aprovação no concurso vestibular.' (TRF – 2ª Região, 1ª Turma, REOMS nº 2003.50.02.000138-9, Rel. Des. Fed. JULIETA LIDIA LUNZ, DJU 25/10/2004 PÁGINA: 132)*

*IV - Negado provimento à remessa necessária, confirmando-se a r. sentença de 1º Grau.”*

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO

6ª Turma Especializada

**Processo 2006.02.01.008696-0 – DJ de 5/12/2006, p. 260**

**Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES**

**Agravante: V. S/A e outro**

**Agravado: Caixa Econômica Federal**

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE CRÉDITO HIPOTECÁRIO – LEILÃO DO COMPLEXO HOTELEIRO “RIO PALACE” – EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES – QUESTÕES JÁ APRECIADAS PELO JUÍZO A QUO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, CUJO SEGUIMENTO FOI NEGADO POR DECISÃO IRRECORRIDA – PRECLUSÃO – NULIDADES INEXISTENTES – DECISÃO MANTIDA.

I - Inexistência da alegada prevenção suscitada pela parte agravada em relação ao Agravo de Instrumento nº 2006.02.01.006701-0, eis que o mesmo já havia sido alvo de decisão monocrática, quando da distribuição do presente. Tampouco vislumbra-se deficiência na instrução do mesmo, eis que, com a juntada das informações pormenorizadas pelo Juízo *a quo*, possíveis defeitos existentes na peça foram supridos, sendo suficientes para a análise da controvérsia que ora se passa a analisar.

II - Quanto à suposta novação ou repactuação da dívida, o MM. Juízo *a quo* já havia se manifestado, na decisão de fls. 493/494 dos autos principais, nos seguintes termos, *verbis*: “2-Nenhuma razão assiste à executada quando afirma ter havido repactuação da dívida. Com efeito, os documentos acostados aos autos, especialmente o aditivo de fls. 442 a 447 e as correspondências de fls. 448 e 454 demonstram apenas que houve negociação entre as partes, com vistas à eventual reestruturação do débito. Todavia, nada está a indicar que as partes chegaram a bom termo.”

III - Esta decisão, por sua vez, foi alvo do Agravo de Instrumento n.º 2006.02.01.006701-0, que teve seu seguimento negado, haja vista a ausência da juntada de peças essenciais ao julgamento do recurso, por decisão transladada às fls. 629/632, da lavra do em. Des. Fed. Reis Friede, contra a qual não se insurgiram os ora recorrentes.

IV - Sendo assim, resta preclusa a análise da presente irrisignação e, ao contrário do afirmado pelos recorrentes, frise-se, foi questão analisada previamente pelo Magistrado *a quo*, antes da determinação de realização do leilão que ora se impugna.

V - Ademais, conforme aduzido pela parte agravada, não se depreende do contrato de locação firmado entre a executada e a empresa especializada em administração hoteleira (o Grupo Accor), com a anuência da CEF e do BNDES, credores hipotecários em primeiro e segundo graus, respectivamente, o *animus novandi* do qual pretende a Agravante revesti-lo. Tal negócio teve o fim precípuo de impedir a depreciação do bem dado em garantia, levando em conta que a tramitação

da execução fosse consumir longos anos (como de fato ocorreu), bem como na expectativa de receber parte da dívida existente, haja vista que fora realizado com a concordância da CEF, gravado com ônus real a seu favor.

VI - Em relação à ausência de notificação ao devedor quanto à cessão do crédito hipotecário relativo ao contrato sob exame (da CEF à EMGEA), mister ressaltar que a única consequência de tal cessão para o devedor é permitir que o mesmo efetue o pagamento ao credor originário, sem que o novo credor possa alegar a cessão para cobrar pela dívida, em nada aproveitando o executado, para fins da nulidade que ora se requer, nem tampouco para obstar a realização do leilão do bem. Outrossim, conforme se denota às fls. 494, o Juízo *a quo* já havia determinado regularização da capacidade postulatória da EMGEA nos autos, o que foi feito às fls. 485 e seguintes dos autos principais (fls. 617 e seguintes do presente).

VII - Quanto ao laudo apresentado pelo Oficial de Justiça Avaliador, que os agravantes reputam “bastante distante” daquele elaborado pela empresa “Horwath Consulting”, que fixou o valor do bem em US\$ 71.427.000,00, é de se frisar que, considerando o câmbio atual do dólar (em torno de R\$ 2,14), chegar-se-ia a um valor de R\$ 152.853.780,00, sendo que o laudo acostado às fls. 398/401 dos autos principais (fls. 217/220 do presente e que serviu de base à decisão agravada), elaborado pelo Oficial de Justiça Avaliador, foi o de R\$ 156.681.000,00, ou seja, um pouco mais de 2% acima do valor encontrado pela empresa de consultoria, o que, de forma alguma, inviabiliza a hasta pública determinada pelo Juízo.

VIII - Em relação à alegação de flagrante excesso da execução, tal questão encontra-se recoberta pelo manto da coisa julgada, eis que este foi fixado na decisão proferida nos Embargos à Execução, julgados improcedentes, e contra o qual não se insurgiram os ora recorrentes. Salienta-se, ainda, que a conta de atualização elaborada pelo Juiz *a quo* na decisão impugnada pelo AG n.º 2006.02.01.006701-0, também resta preclusa, eis que o recurso teve seu seguimento negado, por decisão irrecorrida.

IX - Finalmente, conforme ressaltado pela parte agravada, a alienação do bem, muito aquém de violar os direitos dos credores fiscais e trabalhistas, constitui-se, em realidade, na única forma de satisfação desses créditos, bem como dos créditos detidos pela Agravada.

X - Agravo improvido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.**

## EXECUÇÃO DE CRÉDITO HIPOTECÁRIO

Empresa de incorporações imobiliárias agravou de decisão proferida nos autos de processo de execução com garantia hipotecária, movida pela CEF em face da agravante, a qual determinou o leilão do complexo hoteleiro Rio Palace, ora operando sob a marca “SOFITEL”.

Entre as muitas razões apresentadas no recurso, alegou que a dívida discutida nos autos é elevadíssima, na forma como foi calculada, e que as executadas têm a discutir uma série de pontos antes que o Juízo se decida pela alienação do bem que, se consumada da forma como está sendo conduzida, inviabilizará a continuidade das operações da empresa, soterrando-a de vez.

Em seu voto, o Relator do feito, Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES, ao negar provimento ao recurso, rejeitou, uma a uma, as alegações da empresa, afirmando:

- que inexistiu a prevenção suscitada pela parte agravada em relação a agravo de instrumento que tramitou paralelamente ao presente, pois o referido agravo já havia sido alvo de decisão monocrática, quando da distribuição do presente;

- que inexistiu deficiência na instrução do presente, pois com a juntada das informações pormenorizadas pelo juízo *a quo*, possíveis defeitos existentes na peça foram supridos, sendo suficientes para a análise da controvérsia;

- que o juízo *a quo* já havia se manifestado na decisão dos autos principais, no sentido de não

existir qualquer comprovação da novação ou repactuação da dívida;

- que não se depreende do contrato de locação firmado entre a executada e a empresa especializada em administração hoteleira o *animus novandi* do qual pretende a agravante revesti-lo. Tal negócio teve a finalidade de impedir a depreciação do bem dado em garantia, levando

em conta que a tramitação da execução fosse consumir longos anos.

Por essas, dentre outras razões, e também porque a alienação do bem se constituiu na única forma de satisfação dos créditos fiscais e trabalhistas, bem como dos créditos detidos pela agravada, a Sexta Turma Especializada, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

## APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1999.51.01.003114-0 – DJ de 30/01/2007, p. 303

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

Apelante: União Federal

Apelado: N. S. M. e outro

7ª Turma Especializada

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL – RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL – DANOS MORAIS – PRESCRIÇÃO – PARTO NÃO ACOMPANHADO POR MÉDICO EM NOSOCÔMIO – LESÃO AO BEBÊ – ENCEFALOPARIA POR ANOXIA – DIVISIBILIDADE DE PRESTAÇÃO.

I - A prescrição de créditos potencialmente exigíveis em face da Fazenda Pública é de cinco anos, como, ademais, está positivado no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, dispositivo elege a data do fato ou ato do qual a responsabilidade patrimonial da Fazenda se originou como termo inicial do daquele prazo.

II - Dispunha o inc. I, do art. 169, do Código Civil revogado (Lei nº 3.071, de 01.01.1916), que a prescrição não corre em desfavor do incapaz de que cuidava o art. 5º do mesmo diploma, norma que, hodiernamente, encontra reprodução no inc. I, do art. 197, do novel Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002), fazendo referência, naturalmente, ao correspondente dispositivo que cuida das incapacidades (art. 3º).

III - Interrompida a prescrição em razão da incapacidade de um dos credores, em se tratando de prestação indivisível, a interrupção da prescrição beneficia aos demais.

IV - Não se verifica qualquer razão para que genitora de incapaz se aproveite da interrupção da prescrição quando não se faz necessária uma decisão uniforme a ambos, ou quando se tratam de prestações pecuniárias distintas, perfeitamente divisíveis, ademais de proponíveis em demandas independentes, se há apenas mera identidade no que tange ao fato violador de direito.

V - Séctil a prestação, do que divisível também as oportunidades para propositura das ações, impõem-se os efeitos da prescrição do eventual crédito titulado por representante de incapaz a despeito de ser o mesmo fato violador do direito de ambos.

VI - A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria administrativo, responsabilizando o Estado, objetivamente, pelos danos que causar a terceiros, desde que estabelecido o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo, aplicando-se, outrossim, e no que couber, as causas excludentes de responsabilidade. A culpa e o dolo são elementos a serem perseguidos pela Administração para fins de regresso em face de seu agente, dispensando-se a demonstração de qualquer elemento subjetivo pelo terceiro que sofreu o dano, não sendo, portanto, legitimado passivo o médico de nosocômio público que ministrou o tratamento ou efetuou a cirurgia, o que recomenda afastar a responsabilidade subjetiva deste.

VII - A prestação defeituosa de serviço, evidenciada pela negligência ao atendimento de parturiente,

que, a despeito de estar internada em hospital da UNIÃO FEDERAL, dera à luz um menino sem qualquer acompanhamento, por si só enseja reparação, ademais se o bebê é acometido de encefalopatia por anoxia perinatal.

VIII - A propósito da liquidação do dano, têm as Cortes Superiores adotado, de ordinário, ainda quando não se trate de pensionamento, a fixação da verba indenizatória em salários percebidos pela vítima ou salários mínimos.

IX - Inspirando-nos nas orientações jurisprudenciais, bem como contextualizando os caracteres desta causa específica com os postulados doutrinários acerca do tema em debate, concluímos pela juridicidade da fixação do valor indenizatório em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.**

### RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

A autora e seu filho, por ela representado – ora apelados – ajuizaram, em face da União Federal, ação para obter indenização por danos morais e também tratamento para o segundo autor. Conforme relatado na inicial, a autora deu à luz ao segundo autor no Hospital Central da Aeronáutica, sozinha, sem assistência de qualquer médico.

Por negligência médica, seu filho teria sofrido encefalopatia por anoxia perinatal. Nem assim, seu filho, segundo relatou, teria recebido tratamento adequado.

O Juiz Federal da 18ª Vara do Rio de Janeiro, em sua sentença, acolheu o pleito da autora e, sob fundamento de responsabilidade objetiva do Estado, reconheceu o erro da Administração na prestação do serviço, fixando indenização correspondente ao dano em R\$ 15.600,00, bem como o reembolso das despesas em R\$ 480,00, relativas a tratamentos não cobertos pela União Federal, tudo corrigido monetariamente, cabendo juros moratórios, e fixando em 10% o valor da condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de apelante, alegou a União Federal a inexistência de nexo de causalidade entre o nascimento inassistido e as seqüelas alegadamente deste decorridas, considerando-se que o laudo não foi conclusivo; a prescrição quinquenal, uma vez decorridos quinze anos do evento-causa; a inadequação da condenação aos honorários, tendo em vista que, quando condenada a Fazenda Pública, não se aplica o § 3º do artigo 20 do CPC, e, sim, o § 4º, solicitando assim a redução da verba honorária para 5% da condenação.

Referendando o relatório e voto do Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, a Sétima Turma Especializada negou provimento, por unanimidade, à apelação e à remessa necessária.

Precedentes jurisprudenciais referidos pelo Relator:

- STJ
  - ⇒ RESP 214381-MG (DJ de 29/11/99, p. 171)
  - ⇒ RESP 537386-PR (DJ de 13/06/2005, p. 311)
  - ⇒ RESP 240441-MG (DJ de 5/06/2000, p. 172)
  - ⇒ RESP 402833-SP (DJ de 7/04/2003, p. 292)
  - ⇒ RESP 318751-RJ (DJ de 18/02/2002, p. 453)

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 94.02.03635-0 – DJ de 28/11/2006, p. 304

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: S. E. E. R. C. M.

8ª Turma Especializada

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. EMPRESA PÚBLICA. FUNÇÃO DELEGADA PELO PODER PÚBLICO. ART. 8º, I, CF/88. SINDICATO.

CÓDIGO DE ENTIDADE SINDICAL. EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS. SEM HONORÁRIOS. SÚMULAS 105/STJ E 512/STF.

1 - Cuida-se de mandado de segurança tendo como objeto a suposta ilegalidade ou vício de comportamento do Gerente de Assuntos Sindicais da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no Rio de Janeiro, que se negou a fornecer o número do código de entidade sindical, sob o fundamento de que o impetrante não se encontrava na relação de sindicatos não impugnados do Ministério do Trabalho.

2 - Não se trata de inadequação da via escolhida pois a Autoridade Impetrada está no exercício de função delegada pelo Poder Público e tem competência para corrigir a conduta ora impugnada, nos exatos termos do art. 558 da Consolidação das Leis do Trabalho e da Portaria n. 896, de 14/07/93, do Ministro do Trabalho.

3 - A liberdade sindical implica efetivamente: a liberdade de fundação de sindicato, significando que o sindicato pode ser constituído livremente, sem autorização, sem formalismo, e adquirir, de pleno direito, personalidade jurídica, com o mero registro no órgão competente, qual seja, o registro das pessoas jurídicas, vedadas, ao Poder Público, a interferência e a intervenção na organização sindical, conforme se verifica nas disposições do art. 8º, inciso I, da Constituição Federal que, assim, consagra, também, o princípio da autonomia dos sindicatos, ou seja, a sua desvinculação com qualquer poder ou entidade.

4 - A questão central foi a recusa da autoridade impetrada em fornecer o código de entidade sindical ao impetrante para fins de possibilitar a abertura de conta para fins de recolhimento dos valores de contribuição sindical.

5 - Não se revela possível que a CEF apresente alguma restrição ou limitação à atribuição do código de entidade sindical ao Impetrante quando se verifica que foram rigorosamente observadas as exigências constitucionais e legais aplicáveis à espécie.

6 - Sem condenação em honorários a teor das Súmulas 105/STJ e 512/STF.

7 - Remessa Necessária e apelação parcialmente providas.

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

#### EMPRESA PÚBLICA – SINDICATO

Além da remessa necessária, trata o presente de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que concedeu a segurança requerida por sindicato profissional, cujo objeto era assegurar o direito de obter o código de entidade sindical.

O magistrado *a quo*, em sua decisão, após afastar as preliminares, interpretou o artigo 8º, inciso I, da Constituição Federal, considerando que o impetrante registrou seus atos constitutivos no Cartório de Pessoas Jurídicas, além de ter sido incluído no Arquivo das Entidades Sindicais Brasileiras do Ministério do Trabalho, concedendo a segurança, com a determinação de fornecimento do código de entidade sindical em favor do impetrante.

A CEF recorreu, alegando, preliminarmente, o descabimento da via mandamental escolhida, já que

é empresa pública de direito privado; e, no mérito, que a instrução normativa nº 9, de 23/09/90, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social disciplina o registro das entidades sindicais.

O Relator afastou a preliminar de escolha inadequada de via por estar a autoridade impetrada no exercício de função delegada pelo Poder Público, tendo competência para corrigir a conduta ora impugnada.

Quanto ao mérito, não encontrou fundamento para qualquer restrição ou limitação da CEF à atribuição do código, tendo em vista verificar-se que foram rigorosamente observadas as exigências constitucionais e legais aplicáveis à espécie.

Acolheu, no entanto, a exclusão da condenação nos honorários advocatícios, sendo, assim, parcialmente providas a remessa necessária e a apelação.



# EMENTÁRIO TEMÁTICO

## FGTS

### 5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2001.51.01.013047-2

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: M. A. C. e outros

DJ de 22/01/2007, p.253

Relator: Desembargador Federal PAULO  
ESPIRITO SANTO

PROCESSO CIVIL. FGTS. APELAÇÃO -  
CEF. ACORDO - LC 110/01. CORREÇÃO  
MONETÁRIA - TAXA SELIC. LEI  
Nº 8.036/90. ÍNDICE 10,14%. Súmula 252/STJ.

- Apelação da Caixa Econômica, em ação discutindo índices de FGTS, alegando a existência de acordo administrativo pactuado entre as partes na forma prevista na LC 110/01; e ser absolutamente ilegal a utilização do taxa SELIC para fins de atualização monetária.

- Incabível a desconsideração dos Termos de Adesão, previsto na Lei Complementar nº 110/01, assinados pelos autores, em face da CEF, anterior à propositura da ação.

- Confirmada a transação, não pode, agora, a parte autora pretender rediscuti-la, face à inexistência de qualquer vício que justifique a anulação do ato jurídico (art. 171, II, do CPC).

- Inaplicável a taxa SELIC como fator de correção monetária do saldo da conta fundiária, eis que a referida taxa aplica-se exclusivamente a créditos tributários.

- São devidos apenas e unicamente os índices fixados na Súmula 252 do STJ, não cabendo, por conseguinte, o índice de 10,14% (fevereiro de 1989).

**POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL  
PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

### 5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo 2006.02.01.003514-8

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravado: D. O. - Espólio e outros

DJ de 22/01/2007, pp. 253/254

Relator: Desembargador Federal PAULO  
ESPIRITO SANTO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO  
DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO  
DE JULGADO. APRESENTAÇÃO DE EX-  
TRATOS BANCÁRIOS. RESPONSABILIDA-  
DE DO BANCO ORIGINÁRIO. PROVIDO  
O RECURSO.

- Insurge-se a Agravante contra a decisão de primeiro grau que, nos autos de ação ordinária ajuizada pelos Agravados pleiteando a aplicação de juros progressivos em conta vinculadas ao FGTS, determinou a intimação da CEF para cumprir o julgado em relação aos autores, ao reconhecer a sua responsabilidade pela apresentação de extratos bancários das referidas contas vinculadas, inclusive em período anterior ao advento da Lei nº 8.036/90.

- Reconhecida a impossibilidade da CEF cumprir a decisão impugnada, na medida em que não dispõe dos elementos necessários à instrução do feito, eis que os extratos de contas vinculadas ao FGTS em período anterior à Lei nº 8.036/90 permaneceram em poder das instituições bancárias originárias.

- Provido o recurso.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMEN-  
TO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**
**APELAÇÃO CÍVEL**

Processo 2004.51.01.002934-8

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: A. C. C. O. e outros

DJ de 22/01/2007, p. 269

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS: INCIDÊNCIA.

1 - Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social daí ser trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas: Súmula 210/STJ.

2 - A capitalização dos juros dos depósitos dos FGTS é relação jurídica continuativa ou de trato sucessivo, eis que a lesão em decorrência da não aplicação da referida taxa se renova mês a mês. Desta feita, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, ou seja, do direito à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos do FGTS, mas só das parcelas vencidas antes de trinta anos anteriores ao ajuizamento da ação.

3 - A contagem do prazo prescricional é a data de cada lesão, ou seja, após a data de opção de cada Apelado ao FGTS com efeitos retroativos na forma da Lei nº 5.958/73: tendo sido a presente demanda ajuizada em 19/02/2004, restam prescritos os valores relativos à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os respectivos saldos das contas vinculadas do FGTS dos Apelados correspondentes ao período anterior a 19 de fevereiro de 1974.

4 - Os Apelados têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros na forma da Lei nº 5.107/66, eis que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.958/73 com efeitos retroativos, ressaltando-se a prescrição parcial dos créditos a que fazem jus.

5 - Recurso conhecido e desprovido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

**6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**
**APELAÇÃO CÍVEL**

Processo 2000.51.01.015022-3

Apelante: R. A. D. e outros

Apelado: Caixa Econômica Federal

DJ de 13/02/2007, pp. 368/369

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO

PROC. CIVIL. FGTS. PERCENTUAL DE 44,80% - PEDIDO NÃO CONTIDO NA EXORDIAL.

- Apelação interposta em face de decisão que condenou a CEF a atualizar monetariamente as contas fundiárias dos autores, mediante a aplicação do índice de 42,72% (janeiro/89).

- Não há como se aplicar o percentual de 44,80% (abril/90) nas contas fundiárias dos autores, já que não houve pedido quanto à matéria na exordial: respeito ao princípio da congruência.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

**6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**
**AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL**

Processo 2005.51.04.001315-3

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravado: R. Decisão de fls. 81/82

DJ de 5/02/2007, pp. 306/307

Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES

PROCESSUAL CIVIL FGTS. CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

- Os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos dos artigos. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes constituem o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei nº 9.250/95. (Precedente: REsp nº 666.676/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/06/2005).

- A simples alegação no sentido de que já teria sido efetivado depósito a maior em conta fundiária referentes aos índices pleiteados, não é suficiente para fundamentar pedido de reforma de decisão, sendo necessário que a existência ou inexistência dos fatos seja demonstrada, pois não bastam “afirmações” ou meras alegações, eis que o Magistrado não pode julgar com base na presunção de que os fatos alegados pelas partes existem ou inexistem, sendo certo que o montante devido deverá ser apurado em sede de execução e, caso seja constatado a efetivação do alegado pagamento, o mesmo poderá ser objeto de compensação.

- Recurso improvido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### **6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2001.51.01.026053-7

Apelante: A. L. P.

Caixa Econômica Federal

Apelado: Os mesmos

DJ de 29/01/2007, p. 233

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. EFEITOS DA REVELIA. INAPLICÁVEIS, IN CASU. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO PAR. 4º DO ART. 20, DO CPC.

1 - Quanto à alegação de erro no valor apurado, não especifica o apelante os vícios que alega existir, limitando-se a ilações de cunho genérico, que, por si só, não desvalem, em princípio, a conta elaborada pela embargante, adotada pelo Juízo, cujo resultado a menor, em relação à conta embargada, pautou-se nas seguintes aduções: *“Compulsando os autos, especificamente a planilha elaborada pelo Autor, é possível verificar que o excesso apurado origina-se, basicamente, da inclusão indevida do plano de março de 1990, que, ainda que tenha sido reconhecido como devido pelo juízo, não mais pode ser pago ao Autor, visto que, conforme comprova o Edital/CEF 04/90, publicado no DO de 19 de abril de 1990, em anexo, tal valor JÁ FOI CREDITADO ADMINISTRATIVAMENTE.”*

2 - O apelo da Caixa Econômica Federal também não merece prosperar, uma vez que não há que se falar em aplicação do parágrafo 3º do art. 20 do CPC, uma vez que a espécie reclama a incidência do parágrafo 4º do mesmo artigo (*“§ 4º. nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior”*), do qual não se afastou o *decisum*, ao fixar o *quantum* da condenação.

3 - Nego provimento ao recurso de Ari Leite Pessanha e nego provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

### 6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2002.50.01.006367-9

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: J. B. N. e outros

DJ de 29/01/2007, p. 239

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARTIGOS. JUROS DE MORA. *DIES A QUO*: CITAÇÃO VÁLIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: APLICAÇÃO DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

1 - A jurisprudência tem firmado entendimento de que estes são devidos à taxa de 0,5% ao mês a partir da citação, na forma do artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até 11 de janeiro de 2003, data da entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, a partir de então, à taxa de 1% ao mês na forma do artigo 406 do atual Código Civil. (RESP 809251/SP; TRF 4ª Região, AC 699158).

2 - A presente ação de liquidação por artigos é espécie de ação de natureza autônoma a tornar líquida o *quantum debeatur*, instrumentalizando a eficácia executiva da sentença condenatória genérica proferida na ação civil pública nº 95.1119-0 na parte que declarou o direito dos titulares de contas vinculadas do FGTS condenando a CEF a corrigir os respectivos saldos pelos índices relativos aos expurgos inflacionários de 42,72%, relativo a janeiro de 1989, e 44,80%, relativo a abril de 1990.

3 - Os juros moratórios incidirão a partir da citação válida realizada na referida ação civil pública, porquanto, o marco inicial para a fixação dos mesmos é desde 17/10/1996 quando se configurou a mora da Apelante, e como determinado na sentença. Ademais, até a vigência do Novo Código Civil (10/01/2003) os juros de mora serão de 6% ao ano e a partir de então, de 1% ao mês.

4 - Descabe a condenação da CEF em honorários advocatícios, pois tendo sido o artigo 29-C incluído no texto da Lei nº 8.036/90 pela Medida Provisória nº 2.164-40/01 de 27/07/2001, reeditada pela MP nº 2.164-41, de 24/08/2001, que veda a condenação da CEF em honorários advocatícios nas ações do FGTS e, considerando que a presente demanda fora ajuizada em 28/08/2002, é a mesma atingida pela referida norma.

5 - Apelação e recurso adesivo desprovidos.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO E À APELAÇÃO.**

### 7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2004.51.01.017646-1

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: G. S. S.

DJ de 5/03/2007, p. 258

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Apelação interposta pela CEF, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos, em ação relativa a FGTS, que a condenou ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé.

- Exclusão da condenação quanto ao pagamento da multa e da indenização culminadas, face à ausência de elementos nos autos que comprovem a má-fé da Apelante.

- Provido o recurso da CEF, ressaltando que a execução deve ser cumprida como obrigação de fazer, creditando-se os valores nas contas vinculadas ao FGTS do autor e não o seu levantamento.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**